Razonamiento y argumentación jurídica

El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho

Rolando Tamayo y Salmorán




Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

RAZONAMIENTO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie Doctrina Jurídica, núm. 121

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

José Antonio Bautista Sánchez
Apoyo editorial

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Elaboración de portada

ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

RAZONAMIENTO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho





UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2017

Primera edición: 2003
Segunda edición: 2004
Primera reimpresión: mayo de 2007
Segunda reimpresión: 4 de diciembre de 2007
Tercera reimpresión: 23 de septiembre de 2009
Cuarta reimpresión: 5 de febrero de 2013
Quinta reimpresión: 14 de junio de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-970-32-2121-9

a CIELITO BOLÍVAR

... necessario prius ab… initiis repetendum existimavi, non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est…[1]

[1] Gayo. *Libro primo ad leges duodecim tabularum.* "Estimé necesario remontarme a los orígenes, no porque quiera hacer amplios comentarios, sino porque considero que, en todas las cosas, es perfecto aquello que consta de todas sus partes y, ciertamente, el principio es parte importantísima de cualquier cosa" (*D*. 1, 2, 1).

SUMARIO

Cuarta parte
NORMAS Y RAZONES

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

EXORDIO

> Si el pensamiento no sufriera desviaciones irracionales, no hubiera sido necesario crear... método[s]... los cuales.... permiten mantener la objetividad.
>
> Eduardo Nicol

¿A qué llamamos 'racional' (εὔλογόν)?[1] y, en contrapartida, ¿a qué llamamos 'irracional'? ¿Por qué y para qué usamos esas expresiones? 'Racional' parece ser una expresión elogiosa, un predicado positivo. ¿Por qué? Pero, ¿cómo reconocer la racionalidad? ¿Qué es un razonamiento? ¿Cómo distinguirlo? ¿Cómo se hace presente? A este enjambre de preguntas trata de responder este libro.

El título del libro, claramente, anuncia un ámbito muy específico de reflexión: ¿cómo se presenta la racionalidad al pensar y describir derecho? ¿En qué sentido la racionalidad informa la labor de los juristas? ¿Qué razonamientos usan los juristas para explicar y aplicar el derecho? También a estas cuestiones pretende responder este libro.

El término 'racionalidad' –dice León Olivé– suele aplicarse a una gran variedad de actividades. Puede predicarse 'racionalidad' (o 'irracionalidad') de las acciones y decisiones de los individuos. La discusión acerca del significado de 'racionalidad', así como sobre las cosas a las que se aplica, es tan antigua como la filosofía occidental misma.[2]

---

[1] Εὔλογόν [ἐστι], neutro de εὔλογος, de λόγος ('razón') y la partícula ευ? (bien).: (*Cfr.* Liddell. H.G. y Scott. *Greek-English Lexicon*, (Founded upon Liddell and Scott's *Greek-English Lexicon*), Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 321 s y 326 s.

[2] *Mutatis mutandi*, "Presentación", en Olivé, León, (ed.). *Racionalidad epistémica*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Editorial Trotta, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 11.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Y en consonancia con lo anterior, en este libro me lanzo a la búsqueda de los usos originarios de 'razón' y de 'racional' en el mismísimo despertar de la filosofía occidental.

Rastrear los orígenes de «lo racional» en la cuna de la civilización occidental no es pasatiempo intelectual ni erudición ociosa. Participo de la idea de que muchos de los complejos problemas de la cultura y de la ciencia contemporáneas son mejor entendidos cuando se estudian en el momento que surgen, en circunstancias relativamente más simples y no en las formas interpoladas en que posteriormente se conocen. Por ello pregunto: '¿Cuáles fueron las condiciones que gobernaron los usos de expresiones como 'razón', 'razonamiento', 'racional', que emergieron con los griegos?

Como se advertirá en el curso de este trabajo, defiendo la tesis de que la racionalidad es básicamente un *concepto metodológico que se aplica a cursos de acción intelectual que tienen que ver con el conocimiento científico*. En efecto, las expresiones 'razón', 'razonamiento', 'racional' y otras relacionadas nacen a la par que la ciencia griega. 'Razón' (λόγος) y 'ciencia' (ἐπιστήμη) son palabras cuyos significados están estrechamente unidos. 'Razón', 'racional' y 'razonamiento' *se aplican a las formas de pensar propias del quehacer científico*. Este es el uso clásico.

En este orden de ideas, adopto la tesis de que la razón (λόγος) es la capacidad de los seres humanos para obtener conocimiento acerca del mundo. Esta capacidad incluye la habilidad de construir y usar un lenguaje conceptual y, a través de él, ofrecer y requerir razones.[3] De ahí se sigue el marcado antagonismo entre ciencia y creencias (δόξαι). Los griegos descubren que *la adhesión general, aún unánime, a una creencia no es condición de su verdad*. La razón (λόγος) es connatural a la ciencia (ἐπιστήμη) y, por tanto, lejos del πάθος impenetrable de las creencias. Con el advenimiento de la ciencia, razón y emoción se separan. Los cursos de acción intelectual (*i.e.* los razonamientos), sus mecanismos y resultados, se convierten en el núcleo del significado de 'razón' y 'racionalidad'. La ciencia (ἐπιστήμη) deviene, así, el paradigma (παράδειγμα) de la racionalidad.

En la formación (y difusión) del paradigma de la racionalidad se pueden aislar varios momentos. Retengo tres. Quizás el más fundamental de todos es la irrupción de Thales de Mileto y la introducción

[3] *Vid*. Olivé, León. "Presentación", *cit.*, p. 13.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

de un nuevo discurso (el discurso que habría de llamarse ‘ciencia’ (ἐπιστήμη). Otro momento decisivo fue la expansión de ἐπιστήμη (que hizo que ésta operara, precisamente, como paradigma de la racionalidad). Hubo otro momento determinante para la consolidación de este paradigma: la aparición de los *Segundos analíticos* (*Analytica posteriora*), magistral trabajo de Aristóteles donde describe qué cosa es, cómo se construye y cómo opera ἐπιστήμη.

A cada uno de estos momentos dedico un espacio. Sin embargo. la descripción es fragmentaria; no es exhaustiva. Está muy lejos de agotar la problemática de la ciencia clásica. Subrayo únicamente los rasgos que más tienen que ver con la construcción de la ciencia que los romanos llamaron desde temprano *iurisprudentia*. Antes de abordar el tema de la construcción de la jurisprudencia, me detengo brevemente a analizar la tenue distinción entre razón epistémica y razón práctica. Aunque la razón es básicamente una idea unitaria, desde la antigüedad clásica a esta capacidad intelectual se le encontró una *variante* a la que los griegos llamaron, indistintamente: φρόνεσις o σωφροσύνη; variante a la que los romanos, indistintamente, llamaron: *prudentia* o *sapientia.*

Φρόνεσις (*prudentia*) también significa ‘razón’, ‘sabiduría’ y conocimiento; al igual que ἐπιστήμη (ciencia). ¿Qué hace entonces la diferencia? “La prudencia… –dice Aristóteles– tiene por objeto las… [acciones]… humanas… El hombre [prudente]… es el que, ajustándose a los cálculos de la razón acierta con lo mejor que puede ser realizado...”.[4] De esta forma, atendiendo al campo de aplicación del conocimiento y a la forma de usarlo, se hace una distinción entre razón teórica y razón práctica y, por ende, entre racionalidad teórica (o epistémica) y racionalidad práctica.[5]

En la *prudentia* se procede con el mismo rigor metódico que en la ciencia. En este aspecto, *prudentia* es ciencia; sigue los “cálculos de la razón”.[6] Lo que caracteriza a esta variante del conocimiento, no es el mecanismo del pensar, sino su objeto: la acción humana. Mientras la ciencia conoce; la prudencia conoce y dice *qué hacer*. Por ello no debe

[4] *Ethica nicomaquea*, 1141b 8-14. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo. *Ética nicomaquea*, *cit.*, p. 141 (Las pausas y los corchetes son míos).
[5] *Vid*. Olivé, León, “Presentación”, *cit.*, p. 11.
[6] *Loc. cit.*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

sorprender que los romanos hayan conservado la expresión *prudentia* para referirse al conocimiento del derecho (*i.e. prudentia iuris*).

Por sorprendente que esto sea, los griegos, creadores de prácticamente toda la enciclopedia del conocimiento occidental, no lograron construir una ciencia para la descripción del derecho. Esta tarea, la historia la asignó al genio romano. El porqué el saber griego no produjo una disciplina que describiera el derecho, seguirá siendo uno de los grandes enigmas de la historia del conocimiento humano. Sin embargo, la *iursiprudentia*, sunque genuina creación romana, no deja de ser en algún sentido griega.

En el último siglo de la *Republica* se observar una extraordinaria y súbita transformación de la *jurisprudentia*. De una fase en que la ésta aparece cautelar y práctica hacia una fase en que se convierte en un ciencia (*græco more*). Para convertir a la jurisprudencia en ciencia los juristas romanos tuvieron que "construirla" de conformidad con el único modelo disponible: la ciencia griega (ἐπιστήμη).[7] Con la adopción de los métodos de los *Segundos analíticos* los juristas romanos fueron capaces de establecer los conceptos jurídicos fundamentales y los (primeros) principios de la jurisprudencia. Es así que la racionalidad, producto de la ciencia helénica, penetra el quehacer de los juristas.

Siguiendo firmemente el hilo conductor de la historia, me propongo mostrar en este libro que la racionalidad que informa el quehacer del jurista es una aplicación de los métodos de la ciencia griega, paradigma de la racionalidad.

Los juristas no se limitaron a ornamentar su oficio. Al igual que el arquitecto de obras magníficas, el jurista sabe que detrás de una espléndida fachada se encuentran los elementos estructurales del edificio. El libro quiere exhumar el plan maestro del edificio de la jurisprudencia.

El propósito de este libro es mostrar los razonamientos y argumentos fundamentales que usan los juristas para la construcción del aparato conceptual mediante el cual determinan y describen el derecho, así como los razonamientos y argumentos mediante los cuales lo aplican.

[7] Sobre el particular Cicerón dice: "*sint ista graecorum, quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas habemus, sed tamen est aliquid, quod nobis non liceat, liceat illis*." (*De finibus*, 2, 21, 68.).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

El libro aborda otros temas no menos importantes. Otro propósito de este libro consiste en resaltar las peculiaridades que adopta la racionalidad cuando se argumenta con normas (jurídicas). La idea es introducir una clara diferencia entre qué cosa son razones (para la acción) y qué cosa son normas jurídicas. La tesis que defiendo es que las normas jurídicas no se comportan como razones.

Algunos autores han caracterizado a las normas jurídicas como si fueran sólo razones, *i.e*. como si ser normas dependiera únicamente del hecho de ser razones.[8] Al hacerlo cometen una falacia naturalista. Ciertamente, las normas jurídicas (como cualquier cosa) pueden ser *consideradas* como razones para la acción, pero este hecho no es suficiente para concluir que las normas sean sólo razones.

Una cosa es decir que las normas jurídicas son sólo razones (lo que es básicamente erróneo) y una muy distinta es *adoptar* normas jurídicas como razones para la acción. Es objetivo fundamental de este libro llamar la atención hacia esta importante diferencia. Para mostrar cómo funciona la argumentación jurídica (o parte de ella) recurro a la descripción de las reglas de los juegos. En esto no me alejo de los obras de los clásicos ni de los trabajos recientes. Detrás de esta tesis se esconden ideas de Gregorio Robles y de Frederick Schauer,[9] entre otros.

Por último, en cuanto a la argumentación jurídica, mi análisis se limita al paradigma de la racionalidad, a su aplicación en la construcción de la jurisprudencia y en la aplicación de normas. No intento ir más allá. Aunque en ocasiones me refiero a varios aspectos de la racionalidad jurídica, el énfasis es dado a los temas que he referido. Salvo alusiones incidentales no analizo la *disputatio fori* ni los mecanismos (interno y externo) de la toma de decisiones. Prácticamente no hablo de justificación. Para ello el lector cuenta con una amplia literatura de distinguidos autores, *v.g.* Eugenio Bulygin, Neils MacCormick, Manuel Atienza, Tecla Mazzarese, Robert Alexy, Aulis Aarnio, Ricardo Guibourg,[10] entre otros.

Quiero agradecer al Dr. Diego Valadés, Director magnífico del Instituto de Investigaciones Jurídicas y al Dr. Fernando Serrano Migallón,

[8] *E.g.* Joseph Raz (*Vid. infra*: Bibliografía).
[9] *Vid. infra*, Bibliografía.
[10] *Vid. infra*, Bibliografía.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Director eximio de la Facultad de Derecho, su diligente ayuda y estímulo constante; ambos destacados juristas y amigos dilectos. Agradezco al licenciado Raúl Márquez, jefe del Departamento de Publicaiones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, su diligencia y afable dispocisión, así como a su colaboradora Claudia González. Asimismo, doy las más expresivas gracias al Maestro Gerardo Laveaga, brillante y dinámico Director del Instituto Nacional de Ciencias Penales y fino amigo, por su apoyo decisivo y entusiasta. Agradezco a los colegas y amigos Ulises Schmill, Juan Antonio Cruz, Roberto J. Vernengo y, en especial, a Guillermo F. Margadant, sus iluminantes comentarios a diversas partes del libro. Diversos aspectos del trabajo han sido discutidos en el seno de la IVR (*Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie*), a todos agradezco sus críticas y sugerencias. Quiero manifestar mi gratitud al Dr. Fernando Curiel, entonces Director del Instituto de Investigaciones Filológicas y a la Dra. Marta Patricia Irigoyen, Coordinadora del Centro de Estudios Clásicos, por las facilidades que me brindaron para la consulta de textos clásicos.

Agradezco profundamente al Dr. José de Jesús Ledesma, conocedor profundo de los temas aquí tratados, sus eruditos y elocuentes comentarios que me son altamente gratificantes. (*Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, t. LIII, núm. 240). Doy las más cumplidas gracias a los colegas Imer Flores, Carlos Rodríguez Manzanera y Javier Romo Michaud, por sus atinadas observaciones durante la presentación de la obra. Asimismo, agradezco al maestro Rosalío Martínez Durán sus agudos y útiles comentarios así como a él mismo y a Francisco Javier Quintanilla la confección de gráficas y mapas y a Raúl Chávez Sánchez su participación en la corrección de pruebas.

Doy gracias a mis alumnos porque, simplemente, sin ellos no habría libro. Hasta aquí el exordio; sigue un libro que leer.

Por último, doy las más expresivas gracias a mis hijos Rolando, José Alberto y Antonio César por sus muestras de afecto, estímulo y comprensión.

Ciudad de México, agosto de 2004

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

PRIMERA PARTE

EL PARADIGMA

(Παράδειγμα)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

I

THALES DE MILETO *VS.* RESTO DEL MUNDO

To write [on the]… *history of Greek philosophy is to describe the formative period of our own thought…*[1]

W.K.C. Guthrie

1. *¿Por qué capítulo primero?*

La historia de la filosofía y de la ciencia griega puede ser convenientemente dividida en periodos. En este ensayo mi interés se aboca al borde oriental del mundo griego. Ahí, en Jonia –señala W.C.K. Guthrie– en la costa egea de Anatolia, algo pasó en el siglo VI a. C. Suceso nada misterioso al cual se le ha llamado 'el comienzo de la filosofía europea'. Con este acontecimiento se inicia la historia de la ciencia.[2]

Por ello es habitual que los libros sobre historia de la ciencia, historia del conocimiento o de la filosofía comiencen hablando de un autor. Este autor, según el pensador griego Apollodorus, nació en 624 a. C., es jonio, su nombre es 'Thales', al cual se añade 'de Mileto'.

¿Y por qué Thales de Mileto ha sido siempre el capítulo primero? ¿Qué fue lo que hizo Thales? Esta pregunta no es mía; ni siquiera es reciente. Esta pregunta se ha planteado constantemente desde la anti-

[1] "Escribir sobre la historia de la filosofía griega es describir el periodo formativo de nuestro propio pensamiento…".
[2] *Cfr. The history of Greek Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, t. I, 1971 (1962), p. 3.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

güedad. A principio de siglo el célebre profesor John Burnet se preguntaba: '¿Cuál es pues el gran acontecimiento que sucede en ese tiempo que nos hace llamar a este evento el nacimiento de la ciencia y hablar de Thales como el primer hombre de ciencia?[3] ¿Cuál es pues ese suceso que hace que los historiadores de la ciencia señalen a Mileto como la cuna de la filosofía?' Sin más prolegómenos daré la respuesta: con Thales de Mileto se inicia un nuevo capítulo de la historia de la humanidad porque *habló distinto, habló diferente a como hablaba el resto del mundo.* Thales introduce un nuevo discurso, una nueva forma de hablar. A esa nueva forma de hablar se le llamaría ἐπιστήμη ('ciencia').

Sobre la vida de Thales no podemos detenernos aquí, aunque, para desilusión del lector debo señalar que pocas cosas se saben de su vida.[4] Thales vive en Mileto y fue ahí, con él, donde nació la filosofía griega. Antes del año 500 a. C. Mileto fue la ciudad griega más importante de Asia Menor. Floreció en la costa occidental de Anatolia. Mileto era la salida natural de los productos de Anatolia y mantenía un intenso comercio en lana. Poco se sabe sobre el gobierno milesio antes de 500 a. C. Durante el siglo VI a. C. la ciudad fue gobernada por los tiranos Thrasybulus e Histiaeus. Los milesios eran una comunidad vigorosa. Internamente su política era turbulenta –conocieron la lucha de facciones y la revolución sangrienta–. Por el exterior estaban circundados por dos poderosos imperios, primero los lidios, con los cuales mantienen una simbiosis siempre inquietante y después de 546 a. C. con los persas, los cuales los habrían de destruir en 494. No obstante estas nada propicias circunstancias, los milesos eran comerciantes infatigables. Comerciaban no sólo con los imperios orientales, sino con Egipto y, así establecieron una colonia en Naucratis, en el delta del Nilo. Los milesios fundaron numerosas colonias en Tracia, en el Bósforo y en la costa del Mar Negro. Mantuvieron intensas relaciones comerciales con Sybaris en el sur de

---

[3] *Cfr. Early Greek Philosophy*, Londres, A and C. Black, 1930; *Greek Philosophy. Thales to Plato*, Londres, MacMillan and Co., 1932. *Vid.* Schrödinger, Erwin, *Nature and the Greeks y Science and Humanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 (Canto Edition), p. 57. Sobre la tesis de que algo nuevo llegó al mundo con los antiguos filósofos milesios –algo llamado ἐπιστήμη– y que ellos fueron los que indicaron el camino que siguió Europa desde entonces, véase: Guthrie, W.K.C, *A History o Greek Philosophy*, Cambridge, Cambridge University press, 1962. t. I, pp. 46-49.

[4] *Vid. in fine*, nota biográfica.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Italia. En la última parte del siglo VI a. C. Mileto cayó bajo el control persa, al igual que las otras ciudades griegas de Anatolia. Alrededor de 499, los milesios conducen la revuelta jonia que marcó el inicio de las Guerras Médicas. La ciudad fue arrazada y saqueada por los persas en 494. Después de la derrota inflingida a los persas por los griegos (479), Mileto continúa una vida floreciente; con altas y bajas se prolonga en los periodos helenístico y romano. Pues bien, fue en esta activa ciudad donde Thales, Anaximandro y Anaxímenes vivieron y trabajaron durante la primera mitad del siglo VI y segunda mitad del siglo V a. C.[5]

Los milesios, constructores de una de las más grandes y más prósperas ciudades griegas, con numerosas colonias y, consecuentemente muchas relaciones en el mundo conocido, estaban dotados de una infatigable curiosidad. El entorno de los filósofos milesios proveyó del ocio y del estímulo necesario para la investigación intelectual desinteresada, de ahí que –señala el profesor Guthrie– se hace cierto el *dictum* de Platón y Aristóteles de que la fuente y origen de la filosofía es el asombro o la curiosidad,[6] que, en realidad, sólo es posible cuando una comunidad ha logrado satisfacer no sólo las necesidades más apremiantes, sino genera las condiciones para que se inicie una actividad intelectual.

Mas aún, una vez que el abandono de las formas mitológicas y teológicas de pensar parecían haber llegado, su desarrollo fue facilitado por el hecho de que en Mileto como en las demás πόλεις la libertad de pensamiento no se vio inhibida por las demandas de una forma teocrática de sociedad tal como existía en las naciones orientales vecinas.

La figura de Thales es un poco legendaria y no se tiene la certeza sobre ciertas anécdotas de su vida, pero lo que sí sabemos con seguri-

[5] *Vid.* Barnes, Jonathan (ed.), *Early Greek Philosophy*, Londres Penguin Books, 1987, p. 11 y “Miletus” en *Encyclopædia Britannica CD2000*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc., 2000.

[6] *Vid.* Guthrie, W.K.C, *The History of Greek Philosophy*, *cit.*, t. I, p. 30. *Cfr.* Arist., *Meta physica*, 912b 12; Platón *Theaet.*, 115d. Aristóteles, más adelante agrega: “La historia respalda esta conclusión, porque fue sólo después de que la satisfacción de las necesidades básicas no sólo para vivir sino para vivir cómodamente que comenzó la búsqueda por la satisfacción de esta necesidad intelectual.” *Vid.* Guthrie, W. K. C., *The History of Greek Philosophy*, *cit.*, t. I, p. 31, *Cfr*. *Meta physica*, *ibidem*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

dad es que existe un consenso, que data cuando menos desde el siglo IV a. C. y que continúa en nuestros días, de que el primer filósofo griego fue Thales de Mileto, cuya vida activa se desarrolla en la primera mitad del siglo VI a. C.[7] Como quiera que sea, contamos con evidencia historiográfica que muestra el nuevo modo de hablar que introduce Thales.

2. *El mundo de* δόξαι[8]

A todo esto cabe preguntar ¿Cómo se hablaba antes que Thales irrumpiera con un nuevo discurso? Una vívida imagen de ese lenguaje (el que no hablaba Thales) se encuentra en los himnos y poemas homéricos y en la *Teogonía* de Hesiodo. La historia de φύσις (la naturaleza) no es, en el principio, sino la historia de la genealogía de los dioses. Y así decía Homero: Ὠκεανόν τε ηεῶν γένεσιν καὶ μητέρα Τηθύν...ὠκεανοῦ ὅ περ γένεσις πάντεσσι τέτυκται: "… Oceáno, primer padre de los dioses y su madre Tethys… Océano, que es el padre de todos ellos").[9] Pero, además, la divinidad es la fuente de la revelación y de la inspiración. Χαίρετε, τέκνα Διός, δότε δ ἱμερόεσσαν ἀοιδήν. κλείετε δ ἀθανάτων ἱερὸν γένος αἰὲν ἐόντων, οἵ Γῆς τ ἐξεγένοντο καὶ Οὐρανοῦ ἀστερόεντος, Νυκτός τε δνοφερῆς, οὕς θ ἁλμυρὸς ἔτρεφε Πόντος: "Salve, hijas de Zeus, concedan un dulce canto y celebren la raza divina de los inmortales que existen por siempre… Díganme esto, ¡oh! Musas que tienen su hogar en el Olimpo desde el principio…"[10]

---

[7] "… Thales ha sido el primero en introducir el estudio de la naturaleza a los griegos…" (Simplicius, *Com. supra physica*, 23, 29-33). La idea de que Thales es el fundador de la filosofía se encuentra claramente establecida en Aristóteles, quien sostiene que Thales es el primer filósofo. (*Cfr.* Aristóteles, *Meta physica*, 983b 6-11, 17-27) (*Vid.* "Thales of Miletus" en *Encyclopædia Britannica CD2000*, *cit.*).

[8] Con δόξαι nos referimos al mundo de las simples opiniones no fundadas (o fundadas en invocaciones a dioses, demonios o catástrofes). Ciertamente, aquí el enfasis está puesto en el contraste que este lenguaje tendrá con el de ἐπιστήμη. Pero δόξα puede ser fuente de información. Δόξα es el lenguaje ordinario y ahí se encuentran los significados que los hombres han dado a las palabras. Es en el lenguaje ordinario donde se encuentran las "opiniones comunes" y las "opiniones de los poetas", depositarios de la πίστεις de la comunidad. (Sobre este particular véase: Zagal, Héctor y Aguilar Álvarez, Sergio, *Límites de la argumentación ética en Aristóteles. Lógos, physis, y éthos*, México, Publicaciones Cruz O. S.A., 1996, pp. 7-47.

[9] Hom. *Il.* XIV, 201 y 246. *Vid.* Guthrie, W.K.C. *The History of Greek Philosophy*, *cit.*, p. 60. En la traducción sigo la versión inglesa de W.K.C. Guthrie. (*Cfr. ibidem*.).

[10] *Cfr.* Hesiod. *Theog.* 104-138. *Vid.* Barnes, Jonathan (ed.), *Early Greek Philosophy*, *cit.*, pp. 55-56.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

En este lenguaje *se invoca*; se recurre siempre a una deidad, a una fuerza natural o bien a un notable o fabuloso personaje: Se invoca a Zeus, a Poseidón, a Thémis; las frases se asignan a oráculos, a sibilas o a clarividentes "Canta, ¡oh! diosa, la cólera del pélida Aquiles…", "… Así habló el oráculo de Delfos". La fuerza de los enunciados depende de su "fuente". Esta "fuente" es la que proporciona fuerza y sentido al enunciado. Este lenguaje es invocativo en dos sentidos: invoca y, como consecuencia, se escribe en vocativo.

Es evidente que este lenguaje está hecho para impactar; la invocación a deidades, profecías o calamidades funcionaba como advertencia o como admonición. Era un lenguaje *persuasivo*, un lenguaje que buscaba convencer. Como quiera que sea, este lenguaje no podía desprenderse de su "fuente", sin ella perdía toda autoridad y naufragaba su propósito. Sin la referencia a la "fuente" la fuerza de las palabras desaparecía. Nadie podía decir lo mismo. El interlocutor tenía que invocarla o al menos, mencionar de quién lo había oído. La referencia a la "fuente" asemeja el uso de un operador oracional. El hecho de ser invocativo y persuasivo hace a este lenguaje ceremonial y escénico. Este lenguaje es, en cierto sentido, dramático.

Por otro lado, este lenguaje (el que no usa Thales al hablar de la naturaleza) es *patético*,[11] expresa componentes emocionales (sentimiento o pasión). Es un lenguaje por medio del cual se transmite (o se pretende transmitir) estados de ánimo. Este patetismo corresponde bien al carácter invocativo y persuasivo de este lenguaje. La persona que habla este lenguaje (el *dictor*) pretende o espera que las emociones que están detrás de sus dichos se trasmitan a aquel que lo escucha (el *auditor*).

3. *La irrupción de Thales*

Thales de Mileto, sin invocar a ninguna deidad del panteón griego, ignorando el caso vocativo, sin intención de persuadir *auditores* o con-

[11] Del griego: παθέτικος (de ἔπαθον 'sentir'): 'susceptible de sentir' 'capaz de sentir' (*Cfr.* Liddell. H.G. y Scott *Greek-English Lexicon cit.*, 1997, p. 585). En español conserva este significado: 'padecer', 'sentir emoción', 'que expresa profundo sentimiento o pasión'. (*Vid.* Moliner, María, *Diccionario del uso del español*, CD-Rom, Madrid, Gredos, 1998.).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

seguir adeptos, hace caso omiso de emociones, sentimientos o pasiones y, simplemente, según refiere Proclus,[12] dice:

> (1) Cuando dos líneas rectas se intersectan,
> los ángulos opuestos son iguales.[13]

Este es el tipo de discurso con el cual Thales de Mileto inicia ese extrordinario periodo de la humanidad conocido como la *Ilustración jonia*.[14]

Thales es considerado el primer filósofo griego porque su discurso se encuentra libre de ingredientes mitológicos. Frente a la rapsodia de creencias su discurso introduce una nueva forma de hablar del mundo: fue el primero en proporcionar una *explicación*, un *compte redu*, libre de sentimientos, emociones o prejuicios. Frente a las innumerables opiniones y creencias, emerge una nueva vía: *la razón*. Esta irrupción causó tremendo impacto en la vida social. La desazón era grande ¿qué hacer sin dioses?

La naturaleza (φύσις) es desmistificada. El discurso que introduce Thales la hace inteligible, la hace racional. La importancia de Thales, como la de sus sucesores Anaxímandro y Anaxímenes, reside en

---

[12] Proclus es el último gran filósofo griego, nace en Constantinopla (c. 410 d. C.) y muere en Atenas en 485. Proclus hace que el neoplatonismo se extienda por todo el mundo bizantino, islámico y romano. Proclus fue educado en Xanthus en Lycia y estudió filosofía con Olympiodoro el Viejo en Alejandría. En Atenas estudió con Plutarco y Syriano, a quien siguió como διάδοχος ("successor") a la cabeza de la Academia fundada por Platón (c. 387 a C.). Proclus vive en Atenas hasta su muerte y se dedica a pulir y sistematizar las ideas neoplatónicas de Iamblico (filosofo griego del siglo III). Proclus se opone al cristianismo y defiende apasionadamente el paganismo. Entre sus varios trabajos el que nos interesa aquí es sus *Comentarios sobre Euclides*. (*Vid.* "Proclus" en *Encyclopædia Britannica CD 2000*, *cit.*). Proclus escribió en el siglo V y su fuente es la *Historia de la Geometría* de Eudemus, discípulo de Aristóteles. (*Vid.* Barnes, Jonathan (Ed.), *Early Greek Philosophy*, *cit.* y *Id. The Presocratic Philosophers*, Londres, Rouledge, 1989, [The Arguments of the Philosophers])

[13] *Cfr.* Proclus, *Commentary on Euclid*, 299, 1-4. A éste, como a los otros descubrimientos geométricos de Thales se le pueden dar formulaciones alternativas equivalentes. Varios son los teoremas atribuidos a Thales, además del arriba transcrito son los siguientes : (2) Un círculo se bisecta por su diámetro (*Cfr. ibid.*, 157, 10-11); (3) "En todo triángulo isósceles, los ángulos de la base son iguales" (*Cfr. ibid.*, 250, 20-251,2); (4) Los triángulos que tienen un lado igual y dos ángulos iguales, son iguales (*Cfr. ibid.*, 352, 14-18.); (5) El triángulo inscrito en un semicírculo es un triángulo rectángulo (*Cfr.* Diogenes Laertius, *Lives of the Philosophers*, 1, 22-28 y 33-40).

[14] *Vid.* Schrödinger, Erwin, *Nature and the Greeks* y *Science and Humanism*, *cit.*, pp. 53-68.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

haber cruzado el puente que separa a las creencias (δόξαι) y al mito (μῦθος) –la opinión precientífica–, de la razón (λόγος).[15]

4. *Un* detour *sobre* λόγος

La expresión griega λόγος es una expresión central en la ciencia de los antiguos griegos, básicamente significa: (1) 'palabra' o 'el pensamiento que a través de ella es expresado' (en latín: *oratio*) y (2) 'razón', 'el propio pensamiento' (en latín: *ratio*). Dentro del primero de los sentidos (*vox*, *oratio*), λόγος es 'palabra' o 'palabras', *i.e.* 'lenguaje'. Puede entenderse como un enunciado o un discurso o, bien, una narración. Pero también, 'de lo que se habla' 'el tema de λόγος'. En cuanto a su segundo sentido (*ratio*) , λόγος es 'pensamiento' (ὀρθὸς λόγος, Plat.; ὡς ἔχει λόγον, Dem.), 'prueba', 'fundamento' (κατὰ λόγον: 'conforme con la razón', 'fundamentado', Plat.; ἐκ τίνος λόγου?: '¿sobre qué fundamento?', Aesch.); igualmente es 'dar cuenta de una cosa' (λόγον διδόναι τινος, Hdt.) 'corresponde a la razón'(ὁ λόγος αἱρέει: *ratio evincit*); *et sit cetera*.[16] De ahí, λογισμός: 'argumento', 'conclusión', 'razonamiento', 'razón'; λογιστής: 'calculador', 'razonador' (*sit venia verba*) y λογιστικός: 'hábil en calcular', 'hábil en razonar', 'racional').[17] 'Razón' y 'palabra' son expresiones cuyos significados son inescindibles.

Con la palabra (λόγος) se explica y λόγος (la razón) se manifiesta en la palabra, de ahí que tanto ella como su contenido se nombren con la misma expresión. A este respecto dice mi inolvidable maestro Eduardo Nicol:

> El pensamiento es *logos*. Es *logos* en el sentido de razón, y a la vez en el sentido de palabra. Estas dos ascepciones del término son complementarias o recíprocas como el anverso y el reverso de una moneda, y no debieron nunca desprenderse la una de la otra.[18]

Los griegos tienen una frase que resume bien la manera en la cual van más allá del pensamiento que les precede. La frase es λόγον

---

[15] *Vid.* "Thales of Miletus" en *Encyclopædia Britannica CD2000*, *cit.*
[16] *Cfr.* Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*. *cit.*, pp. 476-477.
[17] *Ibid.*, p. 476.
[18] *Los principios de la ciencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965, p.61.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

διδόναι ("dar un λόγος").[19] Proporcionar a todo un λόγος, eso es típicamente griego.

Dice el profesor Guthrie que la voz λόγος no puede ser satisfactoriamente traducida por ninguna palabra contemporánea. Enfrentados a un conjunto de fenómenos, los griegos sentían la necesidad de ir detrás de ellos y dar cuenta de su existencia en la forma y manera particular en que efectivamente existen. Un λόγος completo es una descripción que, a la vez, explica. Además de 'forma' o 'estructura', *ratio* o 'proporción', λόγος puede significar, de conformidad con su contexto, 'dar cuenta', 'definición' o 'explicación'. Todas, nociones típicamente griegas y todas tan íntimamente relacionadas en la mente de los griegos que parece natural que se nombren con la misma palabra.[20]

5. *Del* χάος *al* κόσμος

En el nuevo discurso (λόγος) de Thales, φύσις deja de ser una conjetura o una metáfora de la vida social. Φύσις deja de ser el espacio donde se escenifican los caprichos de dioses antropomórficos. El nacimiento de la filosofía consiste fundamentalmente en el abandono consciente de las soluciones mitológicas a los problemas sobre el origen y naturaleza del mundo.[21] El estado de confusión en que se encuentra φύσις sufre una fuerte trasformación: el χάος (caos) de creencias, conjeturas, visiones oníricas, e impresiones de sentido se convierte en un κόσμος (*i.e.* en un orden, en *un todo* «*universum*») ordenado. La voz κόσμος proviene de κόσμεω: 'ordenar', 'arreglar', 'gobernar'; de ahí la expresión: τὰ κοσμούμενα ('establecer el orden', 'poner orden').[22] φύσις no es más una yuxtaposición de imágenes *desordenadas*, en confusión. El mundo es un orden y es así como suceden las cosas del mundo: κατὰ κόσμον (ordenadamente). El mundo se ordena mediante el nuevo discurso. Por ello es necesario conocer algo más de esta nueva forma de hablar.

---

[19] *Vid.* Guthrie, W.K.C., *The History of Greek Philosophy*, *cit.*, p. 38.

[20] *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *The History of Greek Philosophy*, *cit.*, p. 38. En el original el profesor Guthrie se refiere a que λόγος no puede traducirse satisfactoriamente por ninguna palabra del inglés.

[21] *Cfr. The history of Greek Philosophy*, *cit.*, p. 29.

[22] *Cfr.* Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon.*, *cit.*, p. 446.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

6. *Los enunciados* α

En el mundo de las δόξαι (meras opiniones o creencias), éstas suelen ser respaldadas con la invocación de un poder que les dote de autoridad (*e.g.* el poder de los dioses, la clarividencia de los oráculos, la prudencia de un viejo), sin los cuales δόξα pierde su fuerza persuasiva. Thales no pretende convencer, no busca adeptos porque sus enunciados no son creencias. Thales simplemente dijo, repito:

> (1) Cuando dos líneas rectas se intersectan,
> los ángulos opuestos son iguales.[23]

No invoca ni dioses ni oráculos, ni trasmite estados emocionales de la conciencia. No advierte ni admoniciona. Al teorema (1), o a cualquiera de los otros teoremas atribuidos a Thales,[24] los llamaré: 'enunciados α'. Estos enunciados, primeramente, exhiben una manifiesta peculiaridad: la ausencia de invocación. En segundo lugar, el enunciado α no está inseparablemente vinculado a su emisor. No es el *dictor* quien le da su peso semántico. Estos enunciados son separables de su emisor. No obstante ello, los enunciados α *siguen diciendo lo que dicen*. En virtud de esta característica llamaré a los enunciados α 'enunciados declarativos'. Con 'declarativos' simplemente quiero decir que estos enunciados α siguen diciendo lo que dicen.

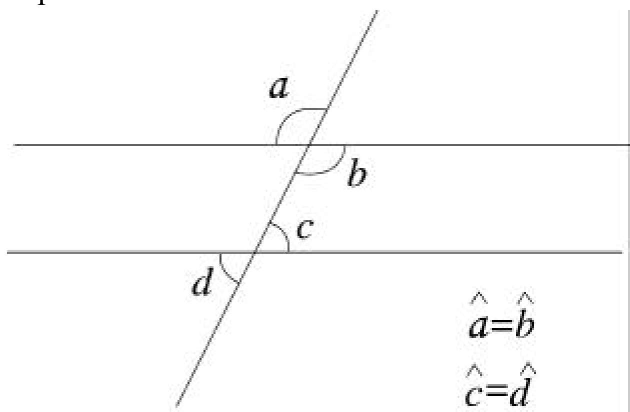
Posiblemente hubo escépticos que trazaron intersecciones de líneas rectas esperando que, en alguna ocasión, los ángulos opuestos no fueran iguales. Probablemente ensayaron cientos de intersecciones con inclinaciones diferentes y resultaba que, no obstante su renuencia, antipatía o incredulidad, los ángulos opuestos eran iguales. El teorema (1) era una y otra vez verificado. Lo volvieron a hacer repetidas veces y el resultado fue que los ángulos alternos eran siempre iguales. Así, los enunciados α eran susceptibles de verificación, de comprobación. El teorema (1) es fácilmente transportado a una gráfica donde los ángulos alternos pueden ser medidos.

[23] *Vid. supra*, n. 13.
[24] *Vid. ibidem.*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

La gráfica podría ser ésta:



Los enunciados α son *verificables*, pueden ser sometidos a prueba; son, si se quiere, enunciados "falsifiables", en el sentido que Karl Popper da a esta expresión.[25] Contrariamente, las creencias no son verificables. Las creencias son para ser creídas. Son indisputables. Compárese simplemente el enunciado (1) con el siguiente: "Dios creó el cielo y la tierra en seis días".[26] ¿Cómo podríamos verificar este último? ¿le pedimos a Dios que lo haga de nuevo? ¿Lo intentamos nosotros?

El teorema (1), ciertamente, fue dicho por Thales, fue dicho en griego, un cierto día durante la primera mitad del siglo VI a. C., en Mileto, en la costa oriental del mar Egeo, sin embargo, (1) dice lo que dice, aun no lo diga Thales. Contrariamente a los enunciados del lenguaje ordinario (δόξαι), cuyo alcance y fuerza depende de quien lo dice (Zeus, Thémis, el Oráculo de Delfos, Nestor[27]), los enunciados α son *separables* de su emisor; de hecho, ésta es una particularidad de

---

[25] *Vid. The Logic of Scientific Discovery*, Londres, Hutchinson, 1975, pp. 40-42, y 78-92 (Existe versión en español de Víctor Sánchez de Zavala, *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1967, *Vid.* pp. 39-42 y 75-88.

[26] *Genesis,* I, 1.

[27] En el mundo de las creencias (δόξαι) es fundamental reconocer su "fuente". Solo así, algo que es dicho se convierte en "designios de Dios", "profecias", "evangelios", etc. Pero, ésto no se limita exclusivamente al ámbito de la religión, funciona igualmente en todas las relaciones sociales. La "fuerza" de los enunciados depende de quien nos lo diga. En esto radica el efecto pragmático del lenguaje ordinario. No sólo hay creencias religiosas, existen creencias ideológicas, políticas, etc. a las que, por cierto escrúpulo, se llaman, no 'creencias' sino 'opiniones'.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

los enunciados α. Para que (1) diga lo que dice, no se necesita que lo diga Thales, tampoco se requiere un operador oracional del tipo "dice Thales" para que (1) siga diciendo lo que dice. Sabemos que (1) lo dijo Thales, el sabio (σόφος), lo dijo en dialecto jonio, en Mileto, hace veintiséis siglos, pero (1) sigue diciendo lo que dice cuando, en este fin de siglo, lo dice en español, Dionisio Balladares (maestro rural) en Izmatlán de Madero, Veracruz.

Los enunciados α, como señalé anteriormente, se separan de su emisor y siguen diciendo lo que dicen, no importa quien lo diga. Cualquiera puede *decir lo mismo*. De esto se sigue que los enunciados α *se transmiten*. Cualquiera puede repetir la experiencia y decir lo mismo. Me detendré un poco aquí e introduciré una digresión que me permita explicar brevemente los efectos de *decir lo mismo*.

7. Λόγος *y comunidad de lo real*[28]

El hecho que el discurso de Thales se separe de su emisor y se transmita, crea, por decirlo así, una "comunidad del habla", *i.e.* una comunidad de la razón (λόγος). Considérese la siguiente fórmula a la cual llamaré '$\forall_1$':

$$(\alpha)\alpha \in \Lambda \Rightarrow \alpha \textit{ nombra } x$$

Donde '(α)' es el operador universal, para α y donde 'α' es la metavariable que cubre cualquier palabra; 'Λ', la metavariable que cubre cualquier lenguaje (ordinario o no); '⇒', la conectiva condicional y '*x*', la variable que indica el objeto, *i.e.* el contenido de α. La fórmula se lee: 'toda palabra (α) que pertenezca a un lenguaje nombra necesariamente algo, dice algo (*i.e.* dice *x*)'.

Ahora bien, piénsese en cualquier enunciado α, por ejemplo, en el teorema (1) el cual puede ser nombrado por la metavariable 'α'. Construyamos los conjuntos lenguaje (discurso) y objeto. Sabemos que Thales dice (1), y al decir (1), el cual es un enunciado α, dice algo (*x*). De esta manera tenemos una entidad del conjunto Λ (*i.e.* del lenguaje de

[28] Tomo esta expresión de Eduardo Nicol (*Vid. Los principios de la ciencia*, *cit.,* pp. 369, *vid.* esp. 475.).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Thales) y podemos introducir una entidad al conjunto O (el conjunto de los objetos). Con ello tenemos algo que se puede representar así:

$$\begin{array}{l} \Lambda = \{\alpha \ldots \\ \quad\ \ \downarrow \\ \mathrm{O} = \{x \ldots \end{array}$$

Pero, como indiqué anteriormente, cualquier *auditor* puede repetir la experiencia y *decir lo mismo*. Ahora bien, si este *auditor* dice lo mismo, entonces *habla de lo mismo*. Esto es, si dice (repite) O, entonces *habla de lo mismo* (de lo mismo de lo que habla Thales, en el caso, de intersecciones de líneas rectas y de ángulos opuestos). Si otro dice lo mismo y, por tanto, habla de lo mismo, podemos adicionar nuestro esquema de la siguiente forma:

$$\begin{array}{l} \Lambda = \{\alpha, \alpha \ldots \\ \quad\ \ \downarrow\ \downarrow \\ \mathrm{O} = \{x, x \ldots \end{array}$$

Pero ocurre que otros *auditores* pueden hacer lo mismo, esto es, decir lo mismo y, por tanto hablar de lo mismo. Esta reiteración de auditores la podemos representar así:

$$\begin{array}{l} \Lambda = \{\alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha \ldots\} \\ \quad\ \ \downarrow\ \downarrow\ \downarrow\ \downarrow\ \downarrow\ \downarrow \\ \mathrm{O} = \{x, x, x, x, x, x \ldots\} \end{array}$$

Ahora bien, si *todos* (los miembros de un comunidad) dicen lo mismo, entonces, *todos* hablan de lo mismo, y si *todos* hablan de lo mismo entonces, el mundo (el conjunto *O*) es el mismo para todos: κόσμον τόιδε, τὸν αὐτὸν ἁπάντων … (“Este mundo, el mismo para todos…”).[29] De ahí

[29] Heráclito, Frag. B 30. El fragmento completo dice: “este mundo, el mismo para todos no lo produjo ninguno de los dioses ni de los hombres, sino que ha sido siempre, y es y será un fuego siempre vivo que se prende *según* medidas y se apaga según medidas” (Versión en español de Eduardo Nicol: *Los principios de la ciencia*, *cit.*, p. 469.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que la razón se base en la comunidad de lo real: διὸ δεῖ ἕπασηαι τῷ [ξυνῳ, τουτέστι τῳ] κοινῳ. Ξυνὸς γὰρ ὁ κοινός ("Por eso hay que adherirse a lo común. Pues lo compartido es lo común…").[30] Ahora bien, si el mundo es el mismo para todos, entonces el mundo es uno: ἡ… ἕνα τόν κόσμον ("el mundo es uno").[31] La idea de la unidad y comunidad de lo real, no es sino la unidad y comunidad de la razón.[32]

Expresaban la idea diciendo que el "mundo se conforma al λόγος", por eso se hacía intelegible. El mundo que se entiende es κατὰ λόγον, es intelegible, *ergo*, racional. Estas imágenes del mundo no son sino una manifestación del λόγος, esto es, –en palabras de Schöringer– "una elaborada construcción de la mente.[33]

8. Ἐμπειρία *y condiciones de verdad*

Considérese el teorema (1). Este teorema será dicho y verificado (sometido a prueba) por otros y otros más y, así, *todos*, hablarán de lo mismo (por lo menos en cuanto a lo que a la intersección de líneas rectas se refiere). Hasta aquí, he hablado de (1), pero podría referirme a cualquiera de los otros teoremas atribuidos a Thales,[34] por ejemplo:

(4) Los triángulos que tienen un lado igual
y dos ángulos iguales, son iguales[35]

o bien, a otro famoso teorema que igualmente nos reporta Proclus

(6) En un triángulo rectángulo, el cuadrado
de la hipotenusa es igual a la suma del
cuadrado de los dos otros lados[36]

30 Heráclito, Frag. B 2. La segunda parte del fragmento se refiere a las opiniones vulgares (δόξαι) y dice: "Pero aunque la razón sea común, la mayoría vive como si cada cual tuviera su peculiar entendimiento". Versión en español de Eduardo Nicol, *Los principios de la ciencia*, *cit*., p. 469.

31 Heráclito, Frag. A 10. Versión en español de Eduardo Nicol, *Los principios de la ciencia*, *cit*., p. 467.

32 *Vid. op. ul. cit.* p. 495.

33 *Vid.* Schrödinger, Erwin, *Nature and the Greeks* y *Science and Humanism*, *cit*., p. 24.

34 *Vid. supra*: n. 13.

35 *Loc. cit. vid. supra*: n. 13.

36 *Comentary on Euclid*, *cit*., 426-9 (*vid.* Barnes, Jonathan [ed.], *Early Greek Philosophy*, *cit.*, p. 210).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

El teorema (6) es un enunciado α. Pensemos que, como en el caso del teorema (1), (6) es dicho, no sólo por un *auditor*, sino por otro *auditor* y otro más. Supongamos que muchos dicen (6). Pues bien, *todos* los *auditores* que dicen lo mismo, hablan de lo mismo (todos hablan de *x*); y si todos hablan de lo mismo, entonces κόσμος, el mundo (el conjunto *O*), es el mismo para todos (por lo menos, en este caso, en lo que a triángulos rectángulos se refiere). La unidad y comunidad de lo real es el espacio del conocimiento, del λόγος. Imaginemos que alguien, con referencia a (6), dijera: "pues para mí, eso no es un triángulo rectángulo". Simplemente sería *irracional*, estaría fuera de la comunidad de lo real. El operador oracional '...para mí' (o sus equivalentes) es indicativo de una actitud irracional. 'Irracional' significa 'quedarse en el mundo particular', 'en el mundo de ἴδιος:[37] de lo personal', 'el mundo de la ἰδιότης: de lo privado, de lo peculiar'. El mundo irracional, es el mundo que está fuera de la unidad y comunidad de la razón.[38] Λόγος constrasta drásticamente con ἰδιότης.

A este mundo, el que es el mismo para todos, los griegos lo llamaron ἐμπειρία ('la realidad', 'la experiencia'). En la medida en que los enunciados α hablan de la ἐμπειρία, los enunciados α son, en este sentido, enunciados empíricos. Enunciados que suelen llamarse 'enunciados existenciales'. Los presocráticos fueron en realidad los primeros científicos empiricistas.[39]

Anteriormente señalé que los enunciados α eran enunciados verificables. Pues bien, esto es así porque pueden ser confrontados con la ἐμπειρία. Ahora bien, los enunciados α, al ser confrontados con la ἐμπειρία, adquieren una específica calidad semántica: *son susceptibles de ser verdaderos o falsos*. Los enunciados α encuentran en la ἐμπειρία las "condiciones de verdad". A partir de entonces, a partir de la unidad y comunidad de lo real, a partir de la unidad y comunidad de la razón, puede haber enunciados *empíricamente verdaderos* (o falsos). Como es fácil percibir, el efecto de esta característica es impresionante. Con ello se abre un mundo; surge un nuevo substantivo: ἡ λογική (la lógica)

---

37 *Cfr.* Liddell, H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 375.

38 De ahí 'idiota', del griego: ἰδιώτης ('irracional', 'que ignora el conocimiento'). Por extensión: 'tonto de entendimiento' (*Cfr.* Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, edición electrónica (CD. ROM) Madrid, Espasa Calpe, S.A. 1998, t. II, p. 754.

39 *Vid.* Barnes, Jonathan, *The Presocratic Philosophers, cit.*, p. 4.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que nombra una nueva disciplina (τέχνη), una nueva ciencia (ἐπιστήμη): el cálculo de enunciados. De ahí, λογιστέον: (λογίξομαι) razonar. Sobre este particular habré de regresar más adelante. Con ello, el contraste entre el mundo del λόγος y el de δόξα se incrementa. El hecho de que los enunciados α puedan ser verdaderos o falsos imprime rigor y confiabilidad al mundo racional.

De lo anterior se desprende que el discurso científico tiene rasgos característicos que le imprimen precisión y rigor. Esta precisión y este rigor son una impronta distintiva de este discurso. Justamente la ausencia de esta precisión y rigor es de lo que adolece el pensamiento precientífico, por lo que contrasta diametralmente con el λόγος, el mundo racional.

9. *La razón se queda*

En la medida en que los enunciados α son enunciados declarativos y pueden ser dichos por otros cada vez que se requiera; los enunciados α forman un legado, un acervo de talento que se conserva. Este acervo que permanece constituye *el conocimiento* (científico). Que los enunciados α expliquen; que los enunciados α sean transmisibles, que sean utilizados, que se verifiquen, muestra la utilidad del pensamiento racional. Permite a los hombres hacer cálculos y pronósticos que con los cuales construir. El camino de la ciencia está rodeado por el éxito, el ascenso del conocimiento es progreso.[40]

10. *El paradigma*

Haré breve recuento de lo anterior. Los enunciados α no son invocativos, no son persuasivos, tampoco son patéticos; no son escénicos ni dramáticos. Los enunciados α son enunciados declarativos, son verificables (falsifiables) son enunciados empíricos susceptibles de ser verdaderos o falsos. En el exordio adelanté una respuesta. Dije que ‘racional’, ‘racionalidad’, así como ‘irracional’, eran expresiones de antiguo cuño, expresiones qe acompañan el nacimiento de la ciencia griega. Thales es un filósofo (φιλοσόφος) y, como tal es, tanto λογισμός como λογιστικός, esto es, un hombre de ciencia; un hom-

[40] Sobre este particular, véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Editorial Themis, 2001, pp. 249-251.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

bre que razona; un hombre que argumenta, que usa el λόγος, *i.e.* el nuevo discurso de la ciencia. Los enunciados α son el λόγος de Thales (y de todos aquellos que elaboran o usan enunciados α. *Razonar es hacer (y usar) enunciados* α.

Los usos de 'razón', 'racional', 'razonamiento' y, consecuentemente, 'irracional' son resultado de la irrupción de Thales.

11. *Nota biográfica*

a. El hombre

Entresaco algunos datos de φιλοσόφων βίοι de Diogenes Laertius[41] El padre de Thales (según Heródoto) era Examyes y su madre, Cleobulina. Fue el primero en ser llamado sabio durante el arconado de Damasis en Atenas [582-580 a. C.]. Muchas fuentes dicen que era nativo milesio de una famosa familia. Se piensa que fue el primero en estudiar astronomía y haber predicho eclipses de sol y solsticios. Apolodoro dice que nació el primer año de la trigésimo novena Olimpiada [624 a. C.]. Murió a la edad de noventa, puesto que murió en la quincuagésima octava Olimpiada [548-545 a. C.] habiendo vivido en tiempos de Croesus a quien hizo cruzar el Halys sin puente al dividir su curso. El sabio murió de calor, de sed y de debilidad mientras asistía a una competencia de gimnasia.

Thales suponía que el agua era el primer principio de todas las cosas… dicen que descubrió las estaciones del año y lo dividió en trescientos sesenta y cinco días. Nadie le enseñó, aunque fue a Egipto. Midió las pirámides por su sombra, habiendo observado que nuestra sombra es en determinado momento del mismo tamaño que nosotros.

Simplicio de Cilicia reporta que[42] Thales fue el primero que introdujo el estudio de la naturaleza entre los griegos. Sin embargo, no dejó nada escrito salvo la *Astronomía náutica*. Thales no fue sólo filósofo. Thales fue un hombre de talento práctico. Uno de los, así lla-

[41] En Diogenes Laertius, *Lives of Eminent Philosophers*, trad. de R.D. Hicks, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2. vols. (Loeb Classical Library), 1972, I, pp. 22-28, 33-40).
[42] *Comm. supra physics*, 23, pp. 29-33.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

mados, 'Siete Sabios'. Fue considerado por la posteridad no sólo por su contribución a la ciencia y a la filosofía, sino, también, como estadista astuto. Heródoto cuenta varias historias que ilustran su sagacidad política.[43]

b. El entorno

Si el nacimiento de la ciencia (y la filosofía) se debe al abandono consciente de las respuestas místicas o mitológicas a los problemas del mundo, entonces, efectivamente, la ciencia nació con Thales, en Mileto, en el siglo VI a. C. En tiempo de Thales, Mileto había existido por más de quinientos años como un centro irradiante de energía. Mileto, según la tradición, construyó una red impresionante de noventa colonias. Mileto poseía un alto estado de bienestar el cual lo había adquirido funcionando como un centro comercial para materiales y manufacturas llevadas a la costa desde el centro de Anatolia como de la exportación de varias manufacturas propias. Las mercancías milesias hechas de lana eran famosas en el mundo griego. De esta manera, transporte, comercio e industria se combinaron para dar a esta ciudad portuaria una posición privilegiada en conexiones que se extendían al Mar Negro en el norte, Mesopotamia en el este, Egipto en el sur y las ciudades del sur de Italia en el oeste. Su gobierno era aristocrático y sus ciudadanos importantes vivían en una atmósfera de lujo y de cultura.[44]

12. *Epílogo*

Los estudiosos, correctamente a mi juicio, contrastan con frecuencia el mundo ordenado, *i.e.* el κόσμος, de los filósofos milesios con las rapsodias mitológicas que se encuentran, por ejemplo, en la Θεογονία de Hesiodo. El contraste revela el momento en que la teología cedió el lugar a la ciencia y los dioses a las fuerzas naturales; y lo más significativo: las crencias no verificables fueron remplazadas por enunciados verificables. Fue así que el dogma (δόξα) cedió su lugar a la razón (λόγος).

43 Barnes, Jonathan (ed.), *Early Greek Philosophy*, *cit*., p. 61.
44 *Vid.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.*, pp. 29 y 30.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

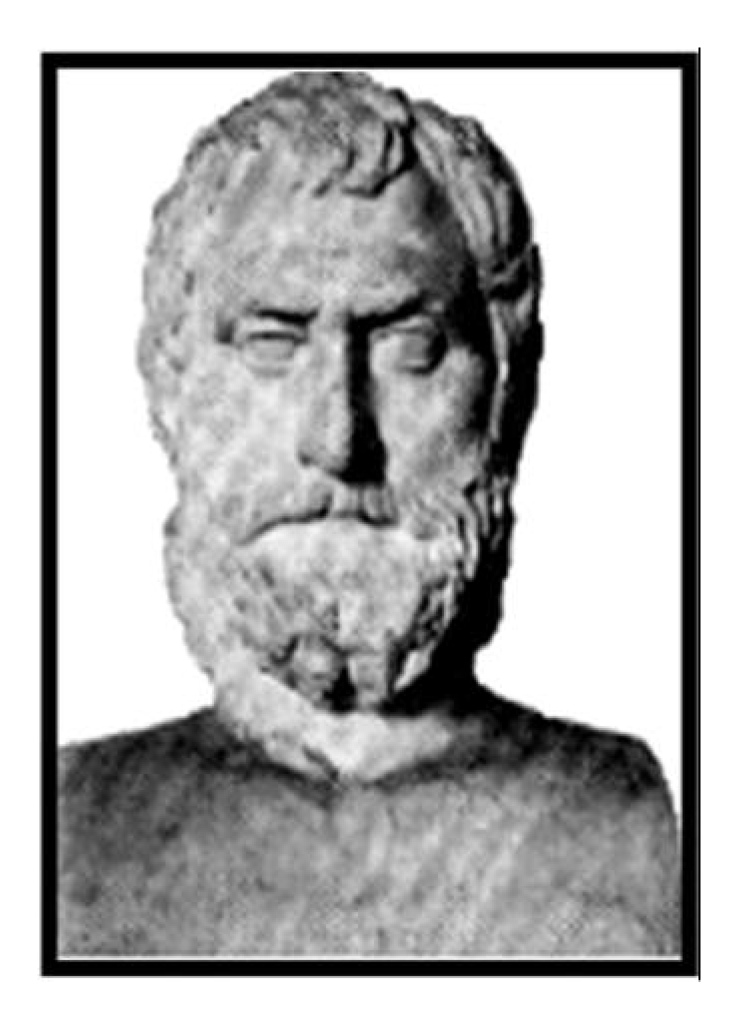
Colonias Griegas s. VIII-VII a.C.



Mapa elaborado por Rosalío López Durán, tomando como base el mapa de Juliá, José Ramón (dir.)
Atlas de historia universal, Barcelona, Planeta, 2000, t. I, pp. 58 y 59

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

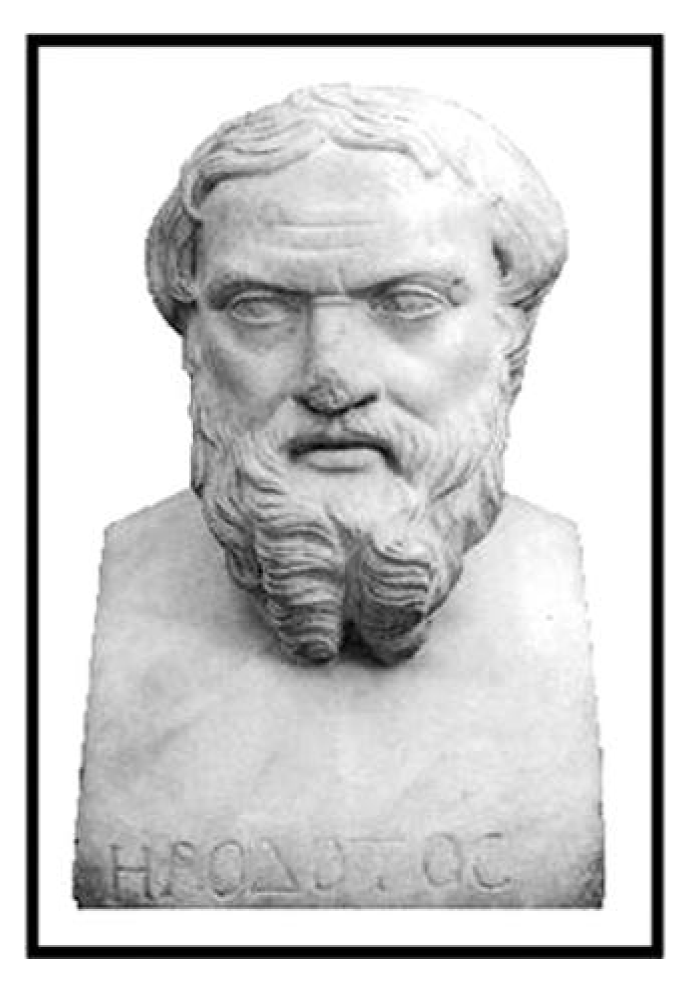
Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF



THALES DE MILETO (*c*. 654-*c*. 545 a. C)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

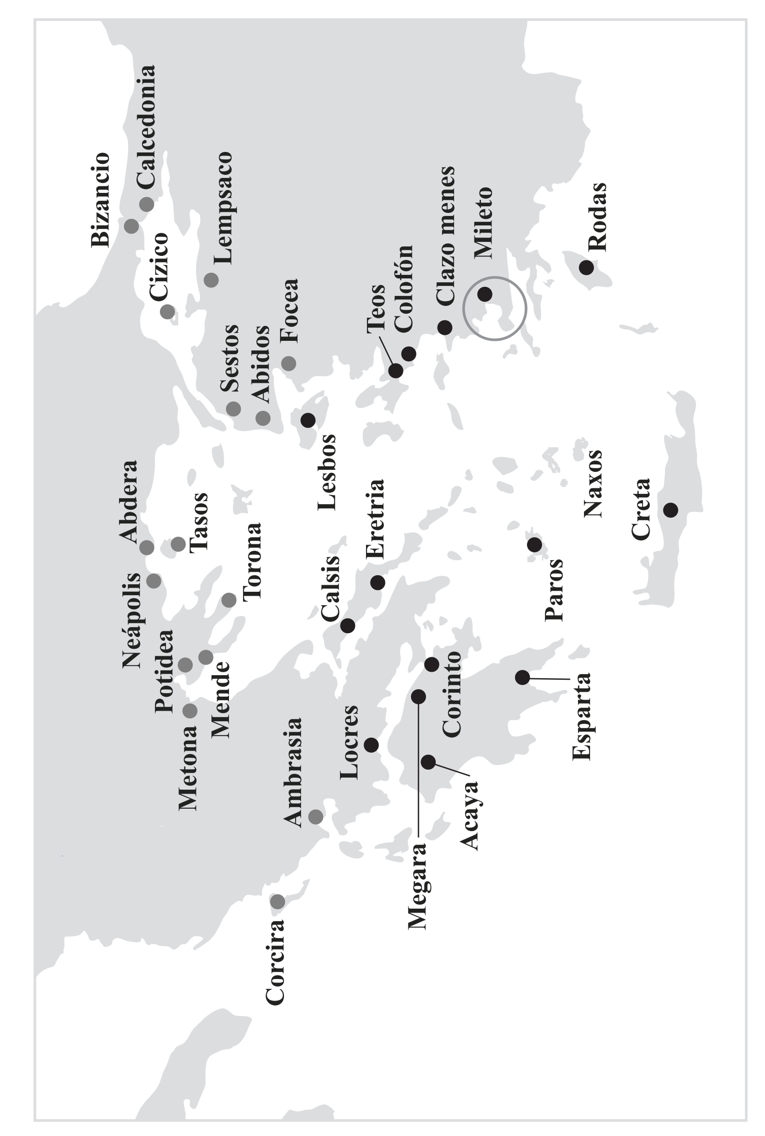


HERÓDOTO DE HALICARNASO
(*c*. 484-*c*. 425)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

El Egeo S. VIII-VII a. C. (detalle Grecia y costa de Turquía)



Mapa elaborado por Rosalío López Durán, tomando como base el mapa de Juliá, José Ramón (dir.) Atlas de historia universal, Barcelona, Planeta, 2000, t. I., pp. 58 y 59

● Metrópolis
● Colonias

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

II

ἐπιστήμη Y LA EXPANSIÓN DEL "CONOCIMIENTO RACIONAL"

> Panton xrematwn metron e0sti\n anqropoj, tw=n me\n ontwn w(j e1stin, tw=n de\ ou)k ontwn w(j ou)k e1stin
>
> Protágoras de Abdera[2]

1. *Preliminaria*

¿Cuáles fueron las condiciones que gobernaron el uso de expresiones como 'razón', 'racional' y 'racionalidad' entre los griegos? Existe sobrada evidencia que demuestra que estas expresiones nacen a la par que la ciencia griega (*i.e.* e0pisthmh). En mi intento por presentar los

[1] El término griego e0pisthmh es traducido en español por 'ciencia', palabra que deriva de la expresión latina *scientia* con la que los romanos tradujeron la voz e0pisthmh. Frecuentemente, e0pisthmh es simplemente traducido por 'conocimiento' ('el conocimiento'). La mayor de las veces se dice 'conocimiento científico', por razones de énfasis y para contrastar el conocimiento obtenido mediante e0pisthmh con el difundido por la opinión popular y las creencias. (*Vid.*: Byrne, Patrick H. *Analysis and Science in Aristoteles*, Albany, N.Y. State University of New York Press, 1997, p. 81.). En el presente contexto he adoptado la expresión 'conocimiento racional' en vez de 'conocimiento científico' sólo para subrayar el hecho de que e0pisthmh constituye el paradigma del pensamiento racional.

[2] Frag. 1. (Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, Weidmann, 1972, t. II, p 263. "De todas las cosas el hombre es la medida; de las que son, por lo que son; de las que no son, por lo que no son." La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la versión alemana de Hermann Diels (*Cf.*: *op. ul. cit.*) y la versión de Maria Timpanaro Cardini (en Giannantoni, Gabriele [ed.] *I presocratici*, Roma/Bari, Laterza, 1975, t. II, pp. 891.). *Vid.*: Freeman, Kathleen. *Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels' Fragmente der Vorsokatiker*, Oxford, Basil Blackwell, 1962, p. 125.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

rasgos más característicos del paradigma clásico de la racionalidad, en el capítulo anterior mostré cómo Thales de Mileto introduce este paradigma al irrumpir con un nuevo discurso. El discurso de Thales, el discurso de la ciencia (ἐπιστήμη), contrasta drásticamente con el discurso de las creencias y opiniones populares (δόξαι). Aunque el discurso de Thales constituye un ingrediente fundamental en la construcción del paradigma de la racionalidad, existen otros elementos que deben ser considerados para entender mejor el impacto de este discurso en el mundo helénico. Pues bien, este ensayo pretende aportar algunos datos complementarios para el mejor entendimiento de este paradigma emergente.

Ciertamente, con Thales no concluyó la construcción del conocimiento racional, *i.e.* ἐπιστήμη. A Thales le siguieron Anaximandro (610-*c*. 645) y Anaxímenes (*i.v.*[3] en 545) y a éstos, muchas otras generaciones de filósofos. ἐπιστήμη no se circunscribió a Jonia; se propagó por todo el mundo griego. Desde Elea, en la costa occidental de Italia, hasta la ribera oriental del Mar Negro. Larga es la lista de los filósofos: Pitágoras de Samos (*c*. 580-*c*. 500), Xenófanes de Colofón (*c*. 560-*c* 478), Heráclito de Éfeso (*i.v.* en 500), Parménides de Elea (540 o 515-?), Epicarmo (*i.v.* 550), Hipaso, Alcmeón de Crotón (*i.v.* 550), Anaxágoras de Clazomene (500-*c* 428), Empédocles (*c*. 495-*c*. 435), Zenón (*i.v.* de Parménides). El oficio de hacer ciencia se extendió por todo el mundo griego en varias disciplinas (*e.g*. aritmética, geometría, mecánica, astronomía).

La expansión de ἐπιστήμη (*i.e.* paradigma del conocimiento racional) se acelera con el arribo de los sofistas y sus contemporáneos: Protágoras, Hipón, Arquelao, Milesio, Georgias, Sócrates, Antifón, Trasímaco, Hipias, Licofrón, Filolao, Diógenes de Apolonia, Critias, Leucipo, Diágoras, Pródico, Demócrito, Cratilo, y muchos otros.[4] A los sofistas le siguen los filósofos de la Academia y, a éstos, los del Liceo. Baste esta mención no exhaustiva para mostrar la expansión e impacto de la ciencia. Ἐπιστήμη se expande y diversifica.

[3] Con las letras '*i.v.*' se indica 'activo en', 'en vida'.

[4] *Vid.* La tabla cronológica de filósofos presocráticos y socráticos en Barnes, Jonathan, *The Presocratic Philosophers*, Londres, Routledge, 1989.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

2. Οἰκουμήνη e ἱστορία

... λέγειν τὰ λεγόμενα ...

Heródoto[5]

Aunque con el nombre de φιλοσόφοι (filósofos) se alude primeramente a los fisiólogos jonios (hombres de ciencia cuya vocación es el conocimiento de φύσις), no se piense que la emergencia del saber racional se circunscribió sólo a la física. No. Hubo geómetras, matemáticos, astrónomos, biólogos. Sin embargo, algo más iba a suceder. El horizonte del quehacer científico se habría de extender aún más con objeto de describir nuestro mundo circundante: la Tierra (ἡ Γῆ).[6] El hombre de ciencia tiene, primeramente, que describir su habitat y, así, se hace γεωγράφος. Pero, luego, precisa describir la οἰκουμήνη (la tierra habitada), y se vuelve ἱστοριογράφος.

Permítase abordar este acontecimiento extraordinario con una pregunta que lanzó Albert Schlögl.[7] En la *Iliada*, Homero comienza con el famoso "catálogo de naves" (la descripción del número y procedencia de cada uno de los navíos que componían la formidable armada que transportó al ejército de los aqueos).[8] La pregunta de Schlögl es simple: '¿cómo *conocía* Homero estas cosas?' O más aún: '¿cómo *conocían* los poetas todas las cosas que cuentan de los dioses y los hombres?'

[5] "[…]referir todo aquello[…]". La frase completa reza así: ἐγὼ δὲ ὀφείλο λέγειν τὰ λεγόμενα, πείθεσθαί γε μὲς οὐ παντάποσιν ὀφείλω, καί μοι τοῦτο τὸ ἔπο ἐχέτω ἐς πάντα λόγον (*Historias*, 7, 152). "Es mi obligación referir todo aquello que oigo …". (El texto griego está tomado de Ἡροδοτου ἱστοριαι. Versión griego-español. Introducción, traducción, notas y comentarios de Arturo Ramírez Trejo, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1976. [Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana]. La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la de Albert Schlögl [*Heródoto*, trad. de Javier Alonso López, Madrid, Alderabán Ediciones, 2000, traducción española de *Herodot*, Viena, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1998. p. 160]. *Vid.* Ἡροδοτου ἱστοριαι,: 2, 123; 4, 195).

[6] Contracción de γέα. (*Cfr.* Liddell. H.G. y Scott. *Greek-English Lexicon*. *cit*., p. 164).

[7] Albert Schlögl (n. 1952) estudió teatro e historia antigua en Viena. Crítico teatral y dramaturgo. En 1991 se encargó del curso de Estética teatral de la tragedia griega en el Theaterwissenschaftliches Institut de la Universidad de Viena. Entre sus publicaciones destacan: *Der Geschichtsbegriff der aischylleisen Tragödie* (Viena, 1991), *Das «Ende der Geschichte», nur nicht der Krigsgeschichte. Die Oristie de Aischylos und ihre Interpretation* (Berlín, 1993).

[8] *Heródoto*, *cit.*, pp. 46 y 47.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

A la pregunta de Schlögl existe una clara respuesta en Homero. Lo que Homero *conoce* es un saber mítico, de inspiración divina. Recordemos la invocación a las Musas con que comienza Homero.

> Díganme ahora ¡oh Musas! que habitan en los palacios olímpicos;
> Puesto que como diosas lo presencian y lo saben todo,
> Mientras nosotros escuchamos tan sólo la fama y nada sabemos,
> ¿cuáles son los líderes y soberanos de los dánaos?[9]

Así como Thales de Mileto irrumpe con un nuevo discurso que contrasta con δόξαι (las creencias),[10] el discurso de Heródoto contrasta notablemente con el "saber" de los poetas. En el *proemium* de sus ἱστοριαι, Heródoto no invoca ninguna inspiración divina, sino que él mismo subscribe su obra, en su calidad de mortal, como hombre de este mundo. Su trabajo comienza simplemente así: Ἡροδότου Ἁλικαρνησσέος ἱστορίης ἀπόδεξις ἥδε… ("Esta es la exposición de las investigaciones de Heródoto de Halicarnaso").[11] Insólito. Heródoto no invoca a los dioses; tampoco a las musas; menciona sólo su nombre. Heródoto confía en su "conocimiento"; confía en su percepción de los hechos.

Lo que hoy en día nos parece evidente, en la antigua Grecia fue, realmente, un hallazgo revolucionario: la capacidad de conocer.[12] Este descubrimiento, cuya cuna está en Jonia,[13] fue llevado a cabo por un movimiento intelectual cuyo propósito primitivo consistía en superar el pensamiento mítico. Este movimiento intelectual fue precisamente la irrupción de ἐπιστήμη, *i.e.*, la emergencia y expansión del "conocimiento racional".

Las raíces de ἐπιστήμη se encuentran en el mismo espacio cultural que marcó Homero y al que también pertenecía Heródoto: Jonia. Heródoto es también producto de la "revolución" que generó el nacimiento de la ciencia griega. Heródoto, como Thales, Anaximandro y Anaxímenes, comparte la idea de que los fenómenos de la naturaleza pueden ser objeto de ἱστορία; están al alcance del conocimiento

9 *Il.*, II, 484.
10 *Vid. supra*, cap. I: *Thales de Mileto* vs. *resto del mundo*.
11 *Cfr. Historias*, 1, pr.
12 *Heródoto, cit.*, pp. 47 y 48.
13 *Vid. supra*, cap. I: *Thales de Mileto* vs. *resto del mundo*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

humano (racional). Para conocerlos, no hay necesidad de revelación divina. Los filósofos jonios convirtieron a φύσις en objeto de la ἱστορία, *i.e.* objeto de una investigación.[14] La voz griega ἱστορία significa, en su origen, 'investigación',[15] 'reconocimiento empírico de algo'.[16] Esto, por supuesto, implica introducir el metódico antagonismo entre conocimiento (racional) y mito, *i.e.* oponer la objetividad del λόγος a la inefabilidad de las creencias (δόξαι).[17] En Heródoto, la razón se tiene que separar de la imaginación para poder hacer ἱστορία.

Sostenía Heródoto que su obligación no era otra más que poner por escrito lo que le habían contado[18] o lo que había visto por sí mismo (αὐτοψία).[19] Con las palabras … λέγειν τὰ λεγόμενα …[20] se enuncia el principio del historiador. El historiador, como profesional de la μνήμη (memoria), tiene que *trasmitir*, pero *únicamente* trasmitir lo que le han dicho y lo que él mismo ve. El oficio del historiador consiste en proceder *textualiter* (apegado al "texto"), desterrando de su descripción componentes emocionales y sentimientos.[21] El historiador observa; es un "espectador".

Este contexto lo designaban los presocráticos con θεωρειν (que corresponde al verbo θεωρέω): 'ser espectador', 'contemplar',

---

14 *Vid.* Vernant, J.P. *Die Entstehung des griechischen Denkens*, Frankfort, 1982, p. 103. citado por Schlögl, Albert, *Heródoto*, *cit*., p. 48.

15 Con la expresión ἱστορία los griegos entendían "*... a learning by inquiry, inquiry…2. The knowledge so obtained...*" ("un aprendizaje por investigación, investigación… 2. El conocimiento así obtenido…"). Con el verbo ἱστορέω entendían: "*to inquire into a thing, to learn by inquiry… to inquire… to narrate what one has learnt…*" ("investigar algo, aprender mediante investigación… investigar…"). (Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.* p. 385).

16 Schadewaldt, Wolgang, *Die Anfänge der Geshichtschreibung bei den Griechen*: Herodot, Thukydides, Tübinger Vorlesungen, vol. 2, Frankfort, 1990, p. 113, citado por Schlögl, Albert, *Heródoto*, *cit*., p. 48.

17 *Vid. supra* cap. I: *Thales de Mileto* vs. *resto del mundo*.

18 *Cfr. Historias*, 2, 123.

19 La expresión griega αὐτοψία significa: "*A seeing with one's own eyes*" ("una mirada con nuestros propios ojos"). (Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.* p. 136).

20 *Vid. loc. cit*, *supra*.

21 Sobre este particular véase el comentario de Schlögl a las palabras de Wolgang Schadewaldt (*Cfr.* Schlögl Albert, *Heródoto*, *cit.*, p. 201).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

'observar'.[22] El que hace θεωριαι (teorías) es un espectador, un θεωρικός.[23]

Heródoto recurre a la filosofía Jonia para la construcción de sus propias ἱστορία: "las investigaciones (descripciones) de lo que sucedió anteriormente entre los hombres y sus causas". Porque no sólo los acontecimientos de la naturaleza tienen causas.[24] El método es, por tanto, el mismo que el de los filósofos jonios.

Existe una parte de la historia natural (φύσις) que cobra particular importancia, nuestro habitat: la Tierra (ἡ Γῆ). De esta parte de la historia natural dará cuenta la γεωγραφία (física). El mundo circundante se abrió, así, al conocimiento racional. En esto Heródoto también tuvo predecesores: Anaximandro fue primero en atreverse a dibujar el mapa de la tierra. El más significativo de ellos procedía igualmente de Jonia: Hecateo de Mileto (finales del siglo VI a. C.).[25] Hecateo, un hombre que viajó mucho, habría de mejorar el mapa de la Tierra.

En el mapa de la tierra hay un lugar singular: οἰκουμήνη (la tierra habitada). La geografía es el eslabón que conecta la historia natural y la historia humana. De ahí, habrían de derivarse dos hilos conductores en la obra de Heródoto. Las ἱστοριαι son ἱστοριαι de la "tierra habitada" (οἰκουμήνη) y su método, la observación empírica. De ahí los viajes de descubrimiento; los viajes de exploración que cubren toda la οἰκουμήνη.

Antes de las Guerras Médicas, los griegos no tienen una imagen "exacta" del mundo (*i.e.* de la οἰκουμήνη). De este modo se explica el

---

22 Verbo que deriva del substantivo θέα ('mirada', 'mirar hacia', 'vista', 'lo que es visto', un espectáculo'). De ahí θέατρον 'lugar para ver', 'teatro'). Asimismo, θεωρία ('contemplación', 'descripción', 'representación'). (Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, pp. 360 y 364). Sobre este particular véase: Segal, C. "Zuschauer und Zuhörer", en Vernarnt, J.P. (ed.), *Der Mensch der griechischen antike*, L. Gränz, Frankfort, 1996, p. 229.

23 "*The being an spectator at the theatre or the public games*". ("ser un espectador en el teatro o en las festividades"). (Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 364).

24 Los sucesos humanos (al igual que los acontecimientos de φύσις) tienen sus causas. *Heródoto*, además de preservar en el tiempo los hechos de los hombres, investiga por qué causa guerrearon medas y aqueos. "[…] τά τε ἄλλα καὶ δ῾ ἣν αἰτίην ἐπολέμησαν ἀλλήλοισι (*Historias*, 1, pr.).

25 *Vid*. "Historiography", *History of Historiography. Ancient historiography Greco-Roman Era*, en *Encyclopædia Britannica*, *CD-ROM 2000*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc. 2000.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

amplio espacio que ocupa en Heródoto este tema. Así se completa la delimitación entre el mito y la imaginación y lo que es accesible al conocimiento. De esta forma Heródoto traza una frontera entre la época mítica de los héroes y la época histórica de los hombres.[26]

El objeto de las Ἡροδοτου ἱστοριαι es las Guerras Médicas (499-479 a.C.) y sus causas. La obra se divide en dos partes. La primera, narra los sucesos de la guerra desde 499 en adelante. La segunda es la ἱστορία o ἱστοριαι del imperio persa, de su geografía y estructura social. La interrogante que surge es '¿por qué hace Heródoto una historia del imperio persa?' Heródoto estaba obligado a preguntarse por la causa de la invasión. Heródoto estaba profundamente impresionado no sólo por el enorme tamaño del imperio persa, también por la naturaleza multiracial y políglota de su ejército. Unitariamente sometido a un mando único, en absoluto contraste con las fuerzas griegas, con fuertes diferencias políticas y mandos enfrentados, aunque los griegos compartían un lenguaje común, estilo de vida y los mismos ideales por los que luchaban. Estas diferencias tenían que ser explicadas a sus lectores. Ésta es la razón que llevó a Heródoto a hacer una investigación (ἱστορία) del imperio persa.[27]

3. Homo mensura y *razón práctica*

Al lado de ἐπιστήμη y otros conceptos relacionados (φιλοσοφία, λόγος, θεωρία), surge un concepto clave en esta línea de ruptura. Τέχνη, originariamente un concepto común a cualquier tipo de habili-

---

[26] *Vid.* Schlögl, Albert, *Heródoto*, *cit.*, pp. 48 y 50-54.

[27] *Cfr.* "Herodotus" *Structure and Scope of the History*, en *Encyclopædia Britannica CD. ROM- 2000*, *cit. Heródoto* en boca de Jerjes se pregunta ¿cómo podrían los griegos que son manifiestamente menos en número y todos igualmente libres y que no son mandados por uno solo detener a este poderoso ejército? (*Cfr.* 7, 103). Sobre esto *Heródoto* ya había advertido que algo tenía que ver la democracia. El hombre que goza de libertad (ἐλευτερία) es mejor guerrero: "Cuando los atenienses tenían tiranos, no eran superiores a ninguno de sus vecinos en la guerra. Ahora que se han librado de los tiranos, se han convertido en los primeros[…]" (5, 78). *Heródoto* confirma esa opinión cuando Damareto, el lacedemonio asilado, responde a Jerjes: "Pues siendo libres, no lo son del todo. Su señor es la ley […ἔπεστι γαρ σφι δεσπότης νόμος…], a la que temen mucho más de lo que tu pueblo te teme a ti. Ellos obedecen su mandato[…] no retroceder nunca ante ejército alguno[…] vencer o morir. (7, 104). Las versiones que doy en español siguen *mutatis mutandi*, las de Schlögl (*Cfr. Heródoto, cit.*, pp. 116 y 117. *Vid. Historias*, Versión griego-español. Introducción, traducción, notas y comentarios de Arturo Ramírez Trejo, *cit.*, t. III, pp. 120 y 121.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

dad,[28] devino la característica de la actividad científica. "Por medio de τέχνη el hombre se convierte[…] en "señor de las cosas". En la formación de este concepto que aparece en todas las fronteras especializadas del conocimiento racional obtenido a través del estudio metódico, se encuentra la verdadera novedad que caracteriza el modo de pensar del hombre griego. Se trata de una profunda emancipación frente a la perniciosa veleidad de aquellos dioses a quienes se entregaban desamparados los héroes homéricos.[29]

La desmitificación del mundo trasciende hasta las mismas decisiones y conducta de los hombres. Este cambio profundo es advertido por el "padre de la historia"[30] quien lo trasmite magistralmente cuando narra la disertación de Temístocles antes de la Batalla de Salamina. Pocas horas antes de la Batalla de Salamina hubo grandes discusiones entre los aliados de la coalición griega sobre si debían presentar batalla o no. La batalla naval de Artemisión y la terrestre de Termópilas no habían podido detener el avance persa. La decisión que había que tomar era fundamental.

La discusión entre el corintio Ademato y Temístocles discurría ante el espartano Euribíades, comandante en jefe de las tropas griegas. El Oráculo de Delfos se había pronunciado contra los griegos. Su presagio: una terrible derrota. El Oráculo aconsejaba a los atenienses huir.[31] Los atenienses ciertamente entendieron con claridad el sentido de este funesto presagio. Sin embargo, Temístocles no permite que el *dictum* del Oráculo se imponga e insistió en su propuesta de construir una flota y enfrentar a los persas. Los atenienses siguieron el consejo de Temístocles.

---

[28] "'*Skill*', '*craft in work*'[…] '*the way, manner or means whereby a thing is gained*' […]", ("'habilidad', 'dominio en el trabajo'[…] 'el modo, la manera o los medios de lograr una cosa'[…]"). (Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 804).

[29] *Vid.* Schlögl Albert, *Heródoto*, *cit*., p. 136.

[30] El título de *pater historiæ* proviene de Cicerón (*Cfr. De legibus* I, 5).

[31] *Heródoto* lo refiere así:

Sólo los muros de madera regala Zeus a su Tritogenia [Athenea],
Sólo ellos te mantendrán a salvo a ti y a tus hijos.
En tierra no resistirás las multitudes enemigas
Que a caballo y a pie te amenazan; no, ¡date vuelta!
¡huye![…].

(*Cfr.* 7, 141. La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la de, Albert Schlögl (*Cfr. Heródoto*, *cit.*, p. 110. *Vid.* la versión de Arturo Ramírez Trejo en: *Historias*, *cit.* t. III, pp. 137 y 138).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Sin duda, la participación de Temístocles es determinante. Sin embargo; la reacción de los atenienses sólo se explica suponiendo un cambio drástico en la concepción de la participación de la divinidad en la vida de los hombres: los hombres deciden el curso de su historia.

4. *El desvanecimiento de los dioses*

περὶ μὲν θεῶς ούκ ἔχω εἰδέναι, οὔθ᾽ ὡς εἰσὶν ούκ οὔθ᾽ ὁποῖοί τινες ἰδέαν.

Protágoras de Abdera[32]

El terrible presagio del Oráculo de Delfos quedó desmentido por el transcurso de los acontecimientos. Sin duda, a los atenienses "les benefició la circunstancia de que los dioses se hubiesen convertido en humo".[33] En la guerra también, el "hombre es la medida de todas las cosas". Esto, por supuesto, no constituye un novedoso punto de vista teológico. Los griegos habían aprendido que la historia de los pueblos la hacen los hombres.

Esta "nueva conciencia" prosigue y se consolida en las decisiones de los hombres. Los hombres devienen racionales (εὔλογοι);[34] han dejado de ser "criaturas". Esta actitud se aprecia en Tucídides cuando narra el irreverente discurso funerario de Pericles, en loor a los caídos en la Guerra del Peloponeso.[35] En las palabras de Pericles se pone de manifiesto no sólo que los dioses no participan más en los asuntos de los hombres sino que los héroes homéricos, hasta poco antes gloriosos e

32 Frag. 4. (Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*, Ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, Weidmann, 1972, t. II, p. 265. "Sobre los dioses no tengo la posibilidad de saber si existen o no existen, ni tampoco qué forma tienen, oponiéndose a esto muchas cosas: la obscuridad del tema y la brevedad de la vida humana". La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la versión inglesa de Kathleen Freeman. (*Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels'Fragmente der Vorsokatiker*, *cit*., p. 126). *Vid*.: Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, *cit.*, y la versión de Maria Timpanaro Cardini (en Giannantoni, Gabriele [ed.] *I presocratici*, *cit.*, p. 894).

33 Schlögl Albert, *Heródoto*, *cit.*, p. 116.

34 Εὔλογος, del substantivo λόγος ('razón') y la partícula εὖ (bien): 'quien razona bien'. (*Cfr*. Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, pp. 321-322 y 326-327).

35 En 441 los habitantes de la isla de Samos se rebelaron contra la liga naval délico-ática, o mejor, contra Atenas. Los atenienses sometieron a los insurrectos y los samios fueron duramente tratados. Pericles logró la victoria con habilidad y eficacia, con gran satisfacción para los atenienses pues se decía: Agamenón había necesitado diez años para conquistar una ciu-

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

inalcanzables, son tirados de su pedestal. Ni héroes legendarios, ni dioses; sólo hombres.[36]

Esta "secularización" es un proceso que se inicia con Thales con la introducción del discurso de la ciencia.[37] A partir de entonces comienza la tendencia de "apartarse la obra de los dioses". La victoria ateniense en Salamina muestra que la acción militar ateniense fue resultado de una decisión racional (τὸ εὔλογόν) de los hombres. Así observa y describe Heródoto estos acontecimientos. De esta manera, Heródoto extiende la línea de ruptura entre mito e historia al interior de la vida política.

Pero, ¿acaso esta actitud es realmente nueva? Decididamente no; ésta era, más bien, el resultado de la paulatina substitución del mito por decisiones racionales. Heródoto llega a Atenas precisamente cuando se vivía el primer humanismo de la historia de la cultura: la sofística helénica.

Con el desarrollo de la ciencia Jonia y esta revolución humanística, los dioses salen de la historia.

> Lo que me han contado sobre los dioses no quiero referirlo aquí, todo lo más sus nombres, porque […] todos los hombres sabemos más o menos lo mismo sobre los dioses.[38]

---

dad bárbara, mientras que Pericles sólo había necesitado nueve meses para vencer al más poderoso Estado jonio. Esto está referido también por Plutarco (*Cfr.* Pericles, 28). En aquel discurso –relata Tucídides– Pericles exclamó:

> Y con pruebas importantes mostramos nuestro poder para admiración de nuestros contemporáneos y de las generaciones venideras y no necesitamos de ningún Homero que cante nuestras alabanzas ni nadie que nos entusiasme […]

(2, 41). La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la de Albert Schlögl (*Cfr. Heródoto*, *cit.*, p. 135.).

36 *Vid.* Schlögl, Albert. *Heródoto*, *cit.*, pp. 134 y 135.

37 *Vid. supra*, cap. I: *Thales de Mileto vs. resto del mundo*.

38 *Historias*, 2, 3. La traducción sigue, *mutatis mutandi*, la versión de Albert Schlögl (*Vid. Heródoto*, *cit.*, p. 124. *Vid.* la traducción de Arturo Ramírez Trejo, en *Historias*, t. I, p. 121.).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Homero y Hesiodo [...] fijaron un árbol genealógico de los dioses, les dieron sus nombres, repartieron entre ellos sus funciones y actividades y describieron sus figuras.[39]

Esta es la escéptica distancia en que Heródoto coloca a los dioses. Para la historia, los dioses han sido sólo los personajes de un relato: "Lo que me han contado sobre los dioses [...]" Esto asocia a Heródoto con la sofística helénica y en particular con el escepticismo de Protágoras (*c*. 485-410), claramente manifiesto en el epígrafe con que se abre este capítulo.

Ambos personajes debieron haberse conocido. Protágoras pasó la mayor parte de su vida en Atenas donde influyó de forma decisiva en el pensamiento contemporáneo sobre cuestiones morales y políticas.[40] En el año 443, Pericles fundó en la costa del Golfo de Tarento, la colonia panhelénica de Turio. Entre los colonos procedentes de Atenas se encontraban, tanto Protágoras, como Heródoto. Probablemente se conocieron en Atenas; ambos se movían en círculos muy cercanos a Pericles.[41]

Heródoto, en tanto historiador, tenía la "obligación de referir todo aquello que oía" (...ἐγὼ δὲ ὀφείλο λέγειν τὰ λεγόμενα [...]).[42] Por tanto, Heródoto se refiere a sí mismo, "a lo que el mismo ha oído". En Protágoras esta idea es elevada a requerimiento metateórico. El hombre de ciencia ha dejado de contar con los dioses: "Sobre los dioses no tengo la posibilidad de saber si existen o no existen, ni tampoco qué forma tienen...".[43] Inmediatamente agrega: "oponiéndose a esto muchas cosas: la obscuridad del tema y la brevedad de la vida humana". (πολλὰ γὰρ τὰ κωλούντα εἰδέναι ἥ τ᾽ ἀδηλότης καὶ βραχύς ὤς ὁ βίος τοῦ ἀνθτώπου).[44] Habiéndose deshecho de los

[39] *Historias*, 2, 3. La traducción sigue, *mutatis mutandi*, la versión de Albert Schlögl (*Vid*.: *Heródoto*, *cit*., p. 124. *Vid.* la traducción de Arturo Ramírez Trejo, en *Historias*, t. I, p. 151).

[40] "Protagoras" en *Encyclopædia Britannica CD. ROM- 2000*, *cit.*

[41] *Vid.* Schlögl Albert. *Heródoto*, *cit.*, pp. 124-125.

[42] *Historias*, 7, 152.

[43] *Loc. cit.*

[44] Frag. 4. (Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*, Ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, Weidmann, 1972, t. II, p. 265. La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la versión inglesa de Kathleen Freeman (*Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels'Fragmente der Vorsokratiker*, *cit.*, p. 126). *Vid.* Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, *cit.*, y la versión de Maria Timpanaro Cardini (en Giannantoni, Gabriele [ed.] *I presocratici*, *cit.*, p. 894).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

dioses, Protágoras formula la divisa del humanismo sofístico o, mejor, la divisa de todo humanismo: "De todas las cosas el hombre es la medida; de las que son, por lo que son; de las que no son, por lo que no son".[45] Heródoto no tiene dificultad para adueñarse de este modo de pensar, formado como fue por los representantes del espíritu jonio, mucho tiempo atrás.[46]

5. *Teogonías*[47]

"Los monarcas recibían su cetro y con él las θέμιστες (las reglas o normas) de su prototipo celestial: Zeus, rey de los dioses...."[48] Homero usaba la palabra θέμιστες que parece significar 'reglas' o 'regulación' para designar la autoridad de la costumbre y de la tradición oral.[49] Θέμις conoce el destino que pende sobre los dioses y los hombres; tal es la razón de que las instrucciones que da Zeus a los reyes reciban el nombre de θέμιστες, lo que, a su vez, explica el hecho de que la conducta que coincide con el derecho se expresa por la fórmula ἥ Θέμις ἐστὶ.[50]

Las θέμιστες se convierten en el padrón para evaluar y regular el comportamiento. Así, en Hesiodo y Píndaro, las Horas (αἱ Ὧραι), hijas de Θέμις (de ahí θέμιστες), son las diosas del *bien estar* (orden), la justicia y la paz: Εὐνομία, Δίκη ε Εἰρήνη.[51] Polifemo es muerto legítimamente por Ulises, porque aquél no había obrado de acuerdo con las θέμιστες.[52] No sólo los hombres deben de conformarse con la voluntad de Zeus sino, también, todas las cosas del mundo. Así, el sol

---

45 *Loc. cit.*

46 *Vid.* Schlögl Albert. *Heródoto, cit.*, p. 127.

47 Θεογονία, literalmente: 'génesis de los dioses'. (*Cf.*: Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 361). "La teogonía es un intento de reducir todas las historias sobre dioses en un sistema unitario", Burnet, John, *Early Greek Philosophy*, Nueva York, Meridian, 1964, p. 6.

48 Jeager, Werner W., *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959, p. 21, n. 6.

49 *Ibid.*, pp. 20 y 55. *Cfr.* Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 361.

50 *Vid.* Verdross, A., *La filosofía del derecho del mundo occidental* (Abendlandische rechtsphilosophie), México, UNAM, 1962, p. 10. *Cfr.* Liddell. H.G. y Scott. *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 361.

51 Bréhier, Emile, *Histoire de la philosophie*, París, Presses Universitaires de France, 1965, t. I., Fasc. 1, p. 50.

52 Jeager, Werner W, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, *cit.*, p. 21. núm. 6.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

no podrá dejar el curso que se le había impuesto, pues en caso contrario las Ἐρινύες (las Furias vengadoras), servidoras de Δίκη lo castigarán.[53]

Es necesario diferenciar la religión, o mejor dicho, las creencias religiosas y sus ritos, de las teogonías propiamente dichas. En las religiones, los dioses son objeto de reverencia y adoración; en la teogonía, no. La *Teogonía* de Hesiodo es la mejor prueba de ello: es evidente que muchos de los dioses mencionados en ella nunca fueron adorados por nadie; alguno de ellos son meras personificaciones de fenómenos naturales o, inclusive, de pasiones humanas.[54] "Por ejemplo, nadie adoró a Ὠκεᾱνός (Océanos) ni a Τηθύς (Tethys) y aún menos puede considerarse a Φόβος (Pánico) como dios en sentido religioso".[55]

La concepción que los primeros griegos tienen de la naturaleza se debe, en gran medida, a las ideas que tenían de la convivencia social. Los procesos naturales son descritos en términos tomados de la sociedad humana. En la antigüedad, la regularidad y constancia de la vida humana era, por mucho, más claramente percibida que la uniformidad de la naturaleza. El hombre vivía en un círculo de reglas y costumbres sociales rígidas, prácticamente inalterables, inmóviles. En cambio, el mundo que lo rodeaba era caótico.[56] Por tanto, había que "ordenarlo".

Φύσις se encuentra sometida a un orden social similar al de la πόλις.[57] Si la naturaleza era entendida, básicamente, como regida por reglas similares a aquellas que existen en una sociedad, esto se debía muy probablemente al hecho de que, en un principio, los dioses que "gobernaban" la naturaleza eran prácticamente humanos y vivían dentro de una estructura social parecida a la de los hombres.[58] Φύσις

---

53 Ἥλιος γὰρ οὐκ ὑπερβήσεται μετρα εἰ δὲ μή, Ἐρινύες μιν Δίκες ἐπικουροι ἐξευρήσουσιν. Heráclito, Frag. 94 (Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*. *cit.*, t. I, p. 96). En cuanto a la traducción sigo la de Kathleen Freeman (*Ancilla to the Pre-Socratic Philosopher, versión inglesa de Fragmente der Vorsokratiker*, *cit.*, p. 31).

54 *Cfr.* Burnet, John, *Early Greek Philosophy*, *cit.* p. 14.

55 *Ibid*., p. 14, núm. 2.

56 *Ibid*., p. 9.

57 Jeager, Werner W, *Paideia, los ideales de la cultura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 159.

58 Los dioses griegos viven como seres suprahumanos, pero de modo completamente parecido al de los hombres y se hayan jerarquizados como en una πόλις. (*Vid.* Schwab, G., *Las más bellas leyendas de la antigüedad clásica*, Barcelona, Labor, 1955, p. 770.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

no era entonces, más que una vasta metáfora de la πόλις.[59] Φύσις se "comporta".

Durante largo tiempo las teogonías constituyeron la única respuesta al problema del comportamiento humano. Δίκη era una diosa poderosa; ninguno podía contrariar impunemente las bases sagradas de su autoridad:

> implacable y venerada justicia [Δίκη], de la que Orfeo [...] dice que se encuentra sentada junto al trono de Zeus vigilando todo lo que les ocurre a los mortales.[60]

Los dioses griegos son seres suprahumanos llenos de cualidades. El hecho de que las θέμιστες fueran establecidas por ellos hace que dichas normas o reglas sean igualmente magníficas. Un carácter meritorio, valioso, es incorporado por transposición a estas reglas o normas. Para todo griego la palabra δίκαιον que, originalmente, significa: 'justo', 'lícito' o, simplemente, 'derecho' transmite una impresión de valor (moral) positivo. El campo que cubre δίκαιον es coexistente al que cubre el valor (moral) implicado. Puesto que δίκαιον es una palabra cargada fuertemente con una aprobación moral, resulta verdaderamente difícil para cualquier griego, sostener que la justicia (δικαιοσύνη) o lo justo (τὸ δίκαιον) pueda ser mero interés o conveniencia.[61] Δίκαιον supone siempre una aprobación moral. Esta situación se habría de mantener aún después del advenimiento de νόμος.

6. *Las cosmogonías*

Φύσις, al origen, gobernada completamente por dioses y demonios, al igual que la οἰκουμήνη (la tierra habitada), paso a paso se emancipa de ese mundo mítico. Φύσις se vuelve inteligible. La explicación racional convierte a las deidades en elementos, fuerzas o propiedades de la naturaleza. Φύσις se transforma en κόσμος. (deviene un orden).

[59] Bréhier, Emile, *Histoire de la philosophie*, *cit.*, p. 76.

[60] Orpheus [Ps. Demosth.]. Frag, 14 (*Vid.* Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, *cit.*), La versión que doy en español sigue, *mutatis mutandi*, la versión inglesa de Kathleen Freeman (*Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels' Fragmente der Vorsokatiker*, *cit*., p. 3. *Vid.*) Giannantoni, G., Laurenti, R. y otros, *I presocratici*, *cit.*, t. I, p. 19.

[61] *Cfr.* Guthrie, W. K. G., *A History of Greek Philosophy*, Cambridge, University Press Cambridge, 1969, t. III, pp. 92 y 94.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

> Este κόσμος, el mismo para todos, no ha sido creado por ninguno de los dioses ni los hombres sino ha sido siempre y es y será un fuego siempre vivo que se prende según medidas y se apaga según medidas.[62]

En el κόσμος, las cosas no son caprichosas. No interviene la voluntad. Por el contrario, todo ahí es necesario: "[…] todo sucede […] por necesidad".[63] El κόσμος no puede ser de otra manera sin negarse. El λόγος que gobierna φύσις le impone contener las medidas que la necesidad le determina. "La poderosa necesidad… le vigila y la traba en sus cadenas …".[64] Ya no se trata de impresionar la imaginación, como en Hesiodo. El conocimiento racional (ἐπιστήμη) convirtió a φύσις en un orden necesario. Δίκη es regularmente usado para describir la observancia de un equilibrio en el κόσμος y así ἀδικία se refiere al indebido predominio de uno sobre otro.[65]

Así surge la idea de un orden natural, necesario, que es, al mismo tiempo, un orden justo (τὸ δίκαιον). Un orden que se conforma a las reglas o normas que lo gobiernan. La naturaleza es un ajuste de fuerzas. Todo exceso, todo aquello que rebasa las medidas, ineluctablemente es "castigado" por la corrupción o la muerte. Límites y medidas son mantenidos celosamente por Δίκη, infalible e ineludible, a cuyo servicio se encuentran las furias vengadoras (Ἐρινύες).

---

62 Heráclito, Fragmento 30 (la versión que doy en español sigue la versión inglesa de Kathleen Freeman (*Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels'Fragmente der Vorsokatiker*, *cit*. p. 26.). *Vid.* Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*, Ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, *cit.*, t. I, p. 84.

63 Heráclito, Fragmento 80 (la versión que doy en español sigue la versión inglesa de Kathleen Freeman (*Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels'Fragmente der Vorsokatiker*, *cit.* p. 30). *Vid.* Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, *cit*., t. I, p. 94.

64 Parménides, Frag. 8. *Vid.* (Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, *cit*. t. I, pp. 156-157. La versión que doy en español sigue la versión francesa de Y. Battistini. *Cfr. Trois contemporains. Héraclite, Parménide et Empéddocles*, París, Gallimard, 1955, p. 93. *Vid.* Freeman, Kathleen, *Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels' Fragmente der Vorsokatiker*, *cit*., p. 44.

65 Ahí, de donde emergen las cosas que existen, ahí mismo concluyen a su destrucción de modo necesario; pues se hace justicia y dan reparación unas a otras de su injusticia según los dictados del tiempo. Anaximandro, Frag 1. (Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther. *Griechisch und Deutsch*, *cit.* t. I, p. 14. La versión en español es de Eduardo Nicol. *Cfr. Los principios de la ciencia*, México, p. 467). *Vid.*: Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, *cit*., t., I, p. 15.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

En la progresiva expansión del conocimiento racional, los dioses, de entes mitológicos, fueron convertidos, paulatinamente, en fuerzas de la naturaleza. Este proceso se observa desde las teogonías de Hesiodo hasta la consolidación del racionalismo sofístico. La necesidad (ἡ ἀνάγκη) aparece en el pensamiento presocrático como una fuerza cosmológica, aún con resabios míticos; pero, en el racionalismo jonio, alcanza su culminación en Leucipo y Demócrito, donde ἀνάγκε deviene simplemente una fuerza natural inanimada.[66] En este orden de ideas, Aristófanes escribe: "Ἀνάγκε llena las nubes con vapor y gobierna los movimientos por los cuales… causan truenos; el autor… ya no es Zeus… sino la rotación celeste".[67]

Si φύσις es absoluta, Δίκη, corolario de φύσις, es fatal e ineluctable. "El transgresor sufrirá. Ὕβρις (la infracción, la violencia, el ultraje) es seguida inevitablemente por Δίκη. Φύσις se encuentra, así, justificada por Δίκη, y ésta es inmanente al λόγος que gobierna el mundo. Todo acontecimiento "obedece" las reglas inmutables de φύσις, las cuales son, κατὰ φύσει (por naturaleza), justas. Por tanto, los hombres tienen que respetar el equilibrio natural, puesto que justo (τὸ δίκαιον).

Las comunidades humanas, como todas las cosas, se encuentran sometidas a las mismas reglas. El orden de las comunidades humanas es un δίκαιον-φύσικον, (un derecho impuesto por la naturaleza). El δίκαιον, contenido en la costumbre (ἦθος) y en la tradición (νόμιμα) es, también, κατὰ φύσει (por naturaleza). De este modo, las reglas de la vida social que habían sido transportadas para explicar φύσις, son convertidas en un orden inmutable y absoluto.

7. *El advenimiento de* νόμος

A comienzos del siglo VII a. C. se observa un desarrollo de πόλεις que devienen ricas y poderosas. Las más brillantes son Mileto, Efeso y Halicarnaso. Ciertas islas, como Samos, guardan un lugar importan-

[66] Guthrie, W.K.G., A *History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, p. 100.

[67] Las nubes, 376 y *ss*. (*Aristophanes*, with an English translation por Benjamin Bickley Rogers, Harvard University Press, Cambridge, Mass., [Loeb Classical Classical Library, 3. vol.]). *Vid*. Guthrie, W.K.G., A *History of Greek Philosophy*, *cit*., *ibidem*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

te. Estas πόλεις habían conocido un régimen monárquico, consuetudinario, constituido por la costumbre (ἦθος) y la tradición (νόμιμα).

A fines de este mismo siglo, sin embargo, aparecieron nuevas condiciones que conducirían a la destrucción de estas monarquías homéricas y de la concepción mítica del mundo. El fenómeno de la στενοχωρία[68] es, por ejemplo, uno de esos acontecimientos que se encuentran en el origen del gran movimiento de colonización que habría de convulsionar a todo el mundo griego.[69] Los emigrantes o colonos (οἱ οἴκισται) tuvieron que proceder a la creación de nuevas instituciones. Sin embargo, a los οἴκισται se les presenta un problema aparentemente insuperable. En las πόλεις, que recién abandonaron, las cosas (hombres e instituciones) se encontraban sometidas a un δίκαιον—φυσικόν. Se era rey o súbdito "por naturaleza". Conducirse así era justo, conforme a derecho (δίκαιον), puesto que natural.

Pero, entre los οἴκισται (en mucho, un grupo de desheredados que evadían el régimen de deudas e hipotecas) no se encuentran, obviamente, ni reyes, ni magistrados; no había, en suma, entre ellos alguien que, de acuerdo con el δίκαιον—φυσικόν, tuviera alguna característica que le permitiera mandar sobre los demás. En virtud de que los οἴκισται eran o, mejor, habían sido, todos súbditos sin privilegios, se encontraban en un estado de ἰσονομία (igualdad). De ahí que, si querían establecer reglas o pautas de comportamiento, era necesario recurrir a un instrumento, más que natural, *artificial y humano*.

Pues bien, estos patrones de comportamiento fueron establecidos por los οἴκισται mediante leyes (νόμοι), cuyo nombre, νόμος, designa, primordialmente, la forma escrita de las reglas positivas, sin las cuales no podían existir las πόλεις recién fundadas. (Así, Platón designa con ese nombre la actividad legislativa consciente).[70]

---

68 Literalmente, 'estrechez', 'falta de espacio'. (*Cfr*. Liddell. H.G. y Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 744.

69 Nuevas condiciones conducirían a la desaparición de este orden, primero, en Jonia y, después, en toda Grecia. A finales del siglo VII a de C., la moneda hace su aparición; la división del trabajo entre la ciudad y el campo se acentúa y la comercialización de los productos agrícolas produce una revolución en el régimen de las tierras. Esto provocó la στενοχωρία (la falta de tierras, que no es sólo debida al crecimiento demográfico). *Vid.* Mossé, Claude, *Histoire des doctrines politiques en Grèce*, París, Presses Universitaires de France, 1969, pp. 7 y *ss.*

70 *Vid.* Platón, *De Legibus*, 726a, 734e, 875c-d; Knovit, M. R., *Law and Morals*, p. 56.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

8. *El significado de* νόμος

"Para los hombres de los tiempos clásicos con νόμος se nombra algo ὡς νομίζεται, *i.e.* que es creado, practicando o mantenido como (jurídicamente) correcto".[71] Al principio, como señalé, existía la vieja creencia en el origen divino de νόμοι. "En los poetas trágicos las νόμοι[72] son inequívocamente de origen divino". Así, por ejemplo, en Sófocles se lee: "Olimpo es el único creador [de νόμοι], ninguna naturaleza humana mortal pudo hacerlos nacer."[73] Asimismo, en Eurípides: "... puesto que nosotros los mortales adoptamos las νόμοι de los dioses".[74] Pasajes como estos no revelan propiamente que νόμοι sean de origen divino, sino que existían ciertas ordenanzas divinas no escritas, frecuentemente designadas con el término de νόμιμα,[75] que no eran sino las antiguas θέμιστες.

El uso más moderno de νόμοι es bastante significativo. Por νόμοι entienden los griegos: 'obra consciente de legisladores'. Las νόμοι eran instituidas por legisladores humanos (Solón, Dracón, Licurgo, Clistemnes). En un principio, aunque la labor de los legisladores era una actividad del hombre, ésta, al principio, se consideraba inspirada por la divinidad. Esta era una vieja creencia sometida a intensa crítica en la época del Iluminismo Sofístico, porque, ciertamente, "no necesitamos suponer que cuando Pericles invitó a Protágoras a redactar una nueva constitución para la nueva colonia de Turio ambos hayan creído realmente que Protágoras actuaría bajo inspiración divina".[76]

El tercer significado –uso más extendido–[77] de νόμος es 'acuerdo entre los hombres'. Νόμοι son meras convenciones (αι σύνθεσιαι, σύνθήχαι). En este sentido las νόμοι deben su existencia a un acuerdo colectivo de la comunidad.[78] Este carácter convencional no es

[71] Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, p. 55.
[72] He preferido usar los artículos en femenino, tanto con νόμος como con νόμοι, toda vez que los equivalentes de estas expresiones griegas en español se rigen por el femenino.
[73] O.T. 863 y *ss*. *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, p. 77.
[74] *Ion*, 442. *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, pp. 77 y 78.
[75] *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, pp. 77.
[76] *Ibidem*.
[77] *Cfr.* Pohlenz, M. "Anonimus περὶ νόμον", en *Nachrichten der königlischen Gessellshaft der Wisseenschaften*, Ph, hist. Klasse, Gotinga, 1924, pp. 19-37, *cit.* por Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, p. 75.
[78] *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit*., t. III, pp. 76 y 78.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

incompatible con el hecho de ser resultado de la actividad legislativa consciente. En una conversación que tuvo Sócrates con el sofista Hippias –refiere Xenofón– se admite que las normas son pactos (σύνθεσιαι, σύνθήχαι) celebrados por los propios ciudadanos sobre lo que debe hacerse, los cuales pueden ser enmendados o rechazados. Νόμοι no son, por tanto, por naturaleza.[79]

Más contundente es la escena del *Critón*, en que Sócrates rehusa evadir la ejecución con base en que así ha sido determinado por las normas de Atenas. "¿Piensas que un Estado puede existir y no ser destruido, en el cual las decisiones jurídicas no tengan fuerza alguna, sino que sean pasadas por alto y anuladas por los particulares?" Aquí, nuevamente, su deber, el de Sócrates hacia las leyes, no se basa en otro fundamento que la convención.[80]

Νόμoi, en consecuencia, no es algo que el hombre encuentre al develar el orden cósmico, sino que es elaborado en la asamblea del pueblo mediante una decisión mayoritaria, adoptada después de confrontar opiniones contradictorias de los hombres.[81]

9. Φύσις vs. νόμος

El carácter predominantemente artificial y humano de νόμοι planteaba el problema de la relatividad[82] o mutabilidad de las reglas de la vida social. Lo justo consiste en conformarse a las reglas de una πόλις *i.e.* costumbres y tradiciones (las antiguas θέμιστες). Esta situación sufre una seria variación con el advenimiento de νόμος; δίκαιον significa, ahora, 'conformidad con las leyes (νομοι) de una πόλις'. Δίκη es considerada como una cuestión de convención humana.[83] "Lo lícito y lo justo son lo mismo".[84] También se entiende que las νόμοι son creadas por los ciudadanos que *acuerdan* o *convienen* establecerlas. Δίκη, lejos de la regularidad de φύσις, deja de ser

[79] Xenophon, *Memo*. 4, 4, 12 y *ss*; *Cf*.: 4, 6, 6.
[80] Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.*, t. III, p. 70.
[81] *Vid*. Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental* (*Abendlandische Rechtsphilosophie*), *cit.*, p. 32.
[82] *Ibidem*.
[83] *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 111.
[84] Sócrates en Xenophon, (*Memo*. 4, 4, 12-13). En este mismo sentido Lysias: ἀνθρώποις προσήκει νόμοῳ ὁρίσαι τὸ δίκαιον. *Vid.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 111).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

absoluta y necesaria; la diversidad de πόλεις y νόμοι demuestran lo contrario.

> Los viajes de descubrimiento... revelaron numerosos sistemas diferentes de moralidad, ninguna de las reglas [*i.e.* νόμοι] era absolutamente rígida… A ninguna de [ellas]… tan infinitas en contenido como en diversidad, se podría atribuir una autoridad permanente... En este sentido se consideraban las reglas morales como meramente relativas, habiendo nacido para enfrentar las necesidades de un pueblo en particular en un espacio y tiempo determinados.[85]

Por tanto, los patrones comportamiento humano, (*i.e.* los patrones y pautas de moralidad y legalidad) no pueden ser por naturaleza; sino son claros productos de la voluntad humana cambiante y relativa.

En tanto que Esquilo, muerto en 546 a. C., representaba en la escena los peligros de la desmesura, el crimen consistente en sobrepasar los límites marcados por Δίκη, Eurípides, muerto en 411 a. C. no cesó de marcar el carácter humano, provisional y convencional de las reglas de la vida social.[86] Lo justo o lo injusto –sostiene Arquelao– no eran tales por naturaleza, sino por la ley convencional.[87] "Se ve bien, cómo pudo, entonces, nacer la idea de que la naturaleza tiene sus propias leyes, que no son las de los hombres, las cuales... son puras convenciones".[88] Νόμος se opone, así, como obra convencional (o contractual) a la naturaleza.[89] Νόμος es simplemente el resultado de convenciones (decisiones) humanas (σύνθεσιαι, σύνθήχαι).

Los términos νόμος y φύσις son palabras claves del pensamiento griego. En autores anteriores dichos términos no eran necesariamente incompatibles, antitéticos; pero en la temática intelectual del siglo V, eran comúnmente considerados como opuestos y mutuamente excluyentes: "lo que existía por νόμος, no existía por φύσις".[90] Esto es, lo

[85] Greenleaf, W.H., *Order, Empiricism and Politics. Two Traditions of English Thought, 1500-1700*, Oxford, Oxford University Press, 1964, pp. 197-199, *cit.* por Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.*, t. III, p. 59.
[86] Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*,. *cit.*, t. III, p. 71.
[87] Diogenes Laertius, Φιλοσόφων βίοι, *2*, 16.
[88] Mossé, Claude, *Histoire des doctrines politiques en Grèce, cit.* p. 24.
[89] Bréhier, Emile, *Histoire de la philosophie*, *cit.*, p. 74.
[90] Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.*,t. III, p. 55.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que existe κατὰ νόμον, *i.e.* κατὰ δίκην (lo que existe por νόμοι, no existe κατὰ φύσει "por naturaleza").

La oposición 'φύσις *vs.* νόμος' fue una concepción corriente en el siglo V. Así surgió la hipótesis de que frente a la "legalidad" de la naturaleza existía otra "legalidad" que era precisamente establecida por νόμος. Esto se evidenció por la existencia de diferentes derechos positivos en cada una de las πόλεις. La amplia inconsistencia y variedad de νόμοι era aplastante evidencia. El carácter humano de νόμος marcada por un rasgo convencional, se oponía la ἀνάγκη (la necesidad) que rige la naturaleza. La existencia de una interpretación distinta de φύσις fue reconocida ampliamente, aun por aquellos (*i.e.* Calicles, Antifón) que veían en la regularidad de φύσις un mejor patrón de la moralidad.

El carácter artificial de νόμος es constantemente evidenciado por el pensamiento griego del siglo V. Así, por ejemplo, Antifón, dice: "La justicia [δῐκαιοσύνη] consiste en no transgredir las normas... de[l] Estado... Las normas (νόμοι) son acuerdos artificiales, carecen de la ineluctabilidad … natural".[91] Igualmente Aristófanes no deja de señalar el carácter arbitrario de νόμος.[92] La "legislación no tiene nada que ver con la naturaleza, es eternamente artificial...".[93]

Los griegos, en cierto sentido, considerado como un triunfo de la razón sobre la naturaleza, la habilidad humana para superar, por sus propios esfuerzos, el estado natural de conflictos y destrucción.

Para Protágoras o Sócrates las leyes (νόμοι) o el derecho (δίκαιον) no son por naturaleza. Heródoto estaba completamente consciente de la variedad e inconsistencias entre νόμοι de diferentes comunidades.[94] "En Grecia hubo en cualquier momento dado varios y diferentes πόλεις, no sólo coexistiendo, sino en íntimo contacto. Los hombres, al ver tantas interpretaciones en uso, fueron forzados a plantearse problemas sobre la verdadera naturaleza de la πόλις.[95]

[91] *Cfr.* OP 1364, frag. 1 (*Papyrus Fragments*), 44A, Diels, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker.* Ed. por Kranz, Walther, *Griechisch und Deutsch*, *cit.*, t. II, p. 346. *Cf.*: Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 108.
[92] *Cfr.* Guthrie, W.K.C. *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 114.
[93] *Cfr. Ibid.*, p. 115.
[94] *Cfr. Ibid.*, p. 74.
[95] Barker, E., *Greek Political Theory*, *cit.*, pp. 4 y 5.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

La diversidad de los sistemas normativos hacía decir a Lysias: "la primera cosa que hay que tener en cuenta es que ningún hombre es por naturaleza oligarca o demócrata sino que cada uno se esfuerza por establecer, el tipo de constitución que sería de su conveniencia".[96]

Arribamos al mundo de la relatividad de las pautas de conducta. El derecho (θεμιστες, νόμιμαι o νόμοι), así como la costumbre (ἦθος) aplicada por la comunidad, no son un presente divino; son directivas (*i.e.* algo impuesto por el hombre sobre sus congéneres o, cuando más, creado por convención para establecer un límite a la libertad de cada individuo.[97]

Ni νόμοι ni las virtudes políticas: αἰδώς y δίκη eran por naturaleza.[98] Un retorno a la naturaleza es lo último que puede desearse. El "estado de naturaleza" era angustioso, sórdido y salvaje: en él cada hombre estaba contra el vecino, lo cual, de persistir, conduciría a la destrucción de la raza humana. Según Protágoras αἰδώς y δίκη son virtudes necesarias a la sociedad la que, a su vez, es necesaria para la supervivencia humana; y, precisamente, las νόμοι constituyen las pautas establecidas por la πόλις para enseñar a los ciudadanos los límites dentro de los cuales deben moverse sin violarlas.

10. *Los sofistas y la ciencia de la* πόλις

Es importante señalar que estos problemas sólo podían ser perceptibles dentro de un avanzado desarrollo cultural. Por supuesto, sólo en el marco de desarrollo espiritual acentuado es posible plantearse cuestiones sobre el comportamiento humano y la comunidad política (*i.e.* la πόλις o las πόλεις). La irrupción del conocimiento científico (επιστήμη) y su continua expansión fue el gran movimiento que preparó el humanismo del siglo V.

Cuando se supera la concepción mítica del mundo (y de la vida social, *y compris*) se empezaron a sentir los beneficios de una ciencia de la vida y las conductas humanas. Las máximas ancestrales de con-

---

[96] Apol (or. 25), Frag. 8. *Vid.* Untersteiner, M. *The Sofists*, trad. por Kathleen Freeman, Londres 1957; Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 90.

[97] *Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p. 59.

[98] *Cfr. Ibid.*, pp. 66, núm. 2 y 68.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

ducta no fueron seriamente cuestionadas sino hasta que la antigua concepción de la naturaleza había sido superada.[99]

Con los sofistas se prosigue y, en cierto sentido, se consolida el movimiento intelectual[100] que habría de expandir el mundo de la explicación racional a todas las áreas del saber (incluyendo las instituciones sociales, e.g. νόμος). Con el movimiento sofístico el logro de la racionalidad es prácticamente irreversible. La afirmación de la razón y voluntad humanas es formulada con plena conciencia: "De todas las cosas el hombre es la medida…".[101] Con ello se da el primer humanismo y el primer relativismo jurídico filosófico de la historia occidental.

La raíz de esta doctrina [está contenido] en la conocida frase: *homo-mensura*: 'de todas las cosas el hombre es la medida; de las que son, por lo que son; y de las que no son, por lo que no son'.[102] El mundo es inteligible gracias a la razón y es la razón la que crea y modifica las instituciones sociales. Esta divisa comprende las decisiones políticas. Idea que está ratificada en otra frase que Platón atribuye a Protágoras:

> En la medida en que una πόλις se considera justa y buena a un hombre, lo es… pero sólo mientras el hombre [y los que le siguen] conserva esa opinión.[103]

Por esta frase podemos darnos cuenta de lo que se propuso Protágoras: en ella expresó el sofista de Abdera que es la decisión del hombre la que determina cuál debe ser el contenido del derecho. El derecho (δίκαιον) es el resultado de las convenciones (σύνθεσιαι, σύνθήχαι) de los hombres y este derecho se mantendrá hasta en tanto no exista una nueva convención de los hombres que establezca una opinión distinta.[104]

[99] Burnet, John, *Early Greek Philosophy*, p. 1.
[100] Jaeger, Werner W., *Paideia, los ideales de la cultura griega*, *cit*., p. 263.
[101] *Loc cit.*
[102] W. Nestle sostiene que la palabra χρεμα (en χρεμάτων, *cf. supra loc cit.*) no puede traducirse por la locución 'cosa', sino, más bien, tiene el significado de 'cualidad' o 'valor'. Según esta interpretación, el significado correcto de la frase del discurso, sería: 'el hombre es la medida de todas las cualidades o valoraciones'. (*Cfr.* Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.* t. III, p…
[103] Platón, *Theaet*., 166d.
[104] Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental*(*Abendlandische Rechtsphilosophie*), *cit.*, pp. 33 y 34.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

> Todo un programa que aspira a una cultura racional y humana.[105] La ilustración del siglo V fue un periodo de extraordinaria agitación intelectual y moral. Nuevas ideas fueron lanzadas y debatidas completamente libres de los demonios de la tradición y del prejuicio; ideas sobre el fundamento de la moralidad, los fines de la comunidad..., e innumerables contribuciones a los célebres y continuados debates; igualdad *vs.* autoridad, ateísmo y agnosticismo *vs.* credo religioso.[106]

Νόμος se enfrentó a φύσις como lo artificial a lo natural. Situación que originaba discusiones en todas direcciones. No faltaron los atávicos recalcitrantes sosteniendo que las πόλεις surgían por mandato divino. Otros debatían si las πόλεις surgían por necesidad natural o por νόμος.[107]

Las teorías del progreso humano del siglo V –que tienen como corolario natural las teorías naturalistas de la evolución de la vida desde la materia inanimada– sustituyen en gran medida la idea mítica de la degeneración de una primigenia perfección.[108] El hombre, progresivamente, va creando las instituciones. El estado institucional del hombre no es resultado de la degeneración paulatina de un estado perfecto. Así, por ejemplo, en Eurípides, el demiurgo es desconocido y, en Sófocles, es el hombre mismo quien a través de sus propios logros llegó a convertirse en la maravilla del mundo.[109] La concepción racionalista del desarrollo humano se encuentra en fuerte contraste con las concepciones míticas o creencias en un continuado deterioro que dejó atrás una era de perfección. "La raza de oro" de Hesiodo o la "era del amor" en Empédocles, eran las imágenes de la magnificencia y de la abundancia.[110]

Como ya pensaba Xenofonte "los dioses no revelaron todas las cosas a los hombres desde el principio sino andando el tiempo, investigando los hombres lo hicieron mejor".[111] Los adeptos de estas teorías

---

105 Bréhier, Emile, *Histoire de la philosophie*, *cit.*, p. 73.
106 Cambridge University Press, solapa al tercer volumen de Guthrie, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, *cit.*
107 *Cfr. Ibid.*, pp. 57 y 58.
108 *Cfr. Ibid.*, pp. 60 y 61.
109 *Cfr. Ibid.*, p. 61.
110 *Cfr. Ibid.*, pp. 61 y 62.
111 *Cfr. Ibid.*, pp. 62 y 63.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

históricas o de evolución se encontraban, obviamente del lado de νόμος en el conflicto νόμος vs. φύσις.[112] La labor codificadora, la diferencia entre νόμοι de una πόλις a otra, así como el cambio de éstas (especialmente en πόλεις de régimen democrático —donde unas asambleas modificaban las νόμοι que las generaciones anteriores habrían creado— hacen ver a νόμος como un producto meramente político (en el sentido de 'propio de la πόλις'): mutable y contingente que se opone a la permanencia e inmutabilidad de φύσις.

Con ello el establecimiento de reglas (*i.e.* de normas) queda desvinculado del orden natural. Desde entonces, el establecimiento, aplicación, sustitución, estimación o critica de las νόμοι (de las reglas o normas sociales), comportamientos propios de la πόλις —por tanto, político— reclamaron de una explicación autónoma: reclamaron una ciencia (ἐπιστήμη) de la πόλις, una especie de νόμομαθεία. Esta ciencia habría de construirse con la ética y, posteriormente, con la jurisprudencia. "La ciencia de la πόλις es una «teoría del Estado»; pero, también… una teoría moral y una teoría jurídica".[113]

Cuando la ciencia (ἐπιστήμη) y su impulso racional libran al hombre de las amarras de la superstición, el espacio, antes vedado por el mito, queda abierto. El camino para la creación de una ciencia que diera cuenta de las pautas de la vida social (ἦθοι, νόμιμαι, νόμοι, δίκαιον) estaba abierto.

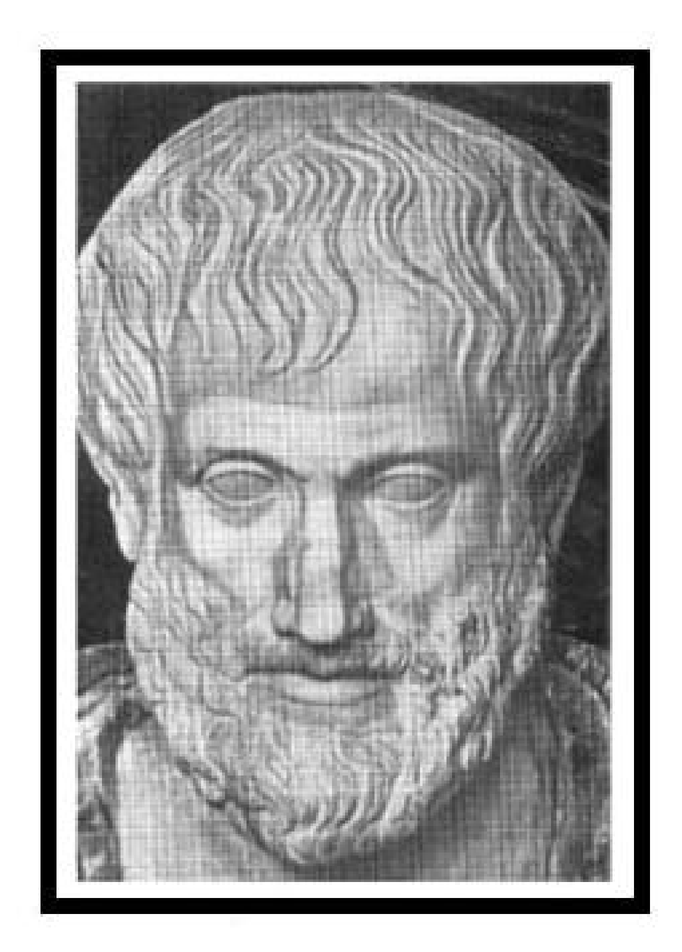
Es fácil percatarse que las directivas o normas que regulan los comportamientos humanos encuentran en las νόμοι un ejemplo paradigmático. νόμοι es algo propio de πόλις. Los comportamientos humanos que las ciencias de la πόλις toca analizar son aquellos que establecen, aplican, interpretan, modifican, sustituyen, a los νόμοι, *i.e.* legislar (νόμοθετεο), administrar, guardar o ejecutar leyes (νόμοφιλακεο).

---

[112] *Cfr. Ibid.*, p. 63.
[113] Barker, E., *Greek Political Theory*, *cit.*, p. 7.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF



ARISTÓTELES DE ESTAGIRA
(384-322 a. C.)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

III

ANALYTICA POSTERIORA[1]

CIENCIA Y METACIENCIA

1. *El problema de* ἐπιστήμη *y Aristóteles*

A la actividad de los φιλόσοφοι (*i.e.* 'hombres de ciencia', hombres cuya dedicación es el conocimiento) los griegos la llamaron ἐπιστήμη ('ciencia'). Igualmente, llamaron ἐπιστήμη al resultado de esta actividad: el conjunto de enunciados declarativos, a los que he denominado α.[2] De esta manera, la voz griega ἐπιστήμη nombra, tanto al conjunto (o conjuntos) de enunciados α, como a la actividad de los hombres que los crean.[3] Este es el significado paradigmático de ἐπιστήμη.

---

[1] En la exposición de este tema seguiré, *inter alia*, a Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, Oxford, Oxford University Press, 1980; Allan, D. J., *The Philosophy of Aristotle*, Oxford, Oxford University Press, 1978; Barnes, Jonathan, *Aristotle*, Oxford, Oxford University Press, 1982; Cresson, André, *Aristotle. Sa vie, son oeuvre*, París, Presses Universitaires de France, 1963; Greene Marjorie, *Portrait of Aristotle*, Londres, 1953; Jaeger, Werner W., *Aristotle*; *Fundamentals of the History of his Development*, Oxford, Oxford University Press, 1968; Düring, lngemar, *Aristóteles. Darstellung und Interpretation seines Denkens*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1966. (Existe versión española de Bernabé Navarro: *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1987); Zagal, Héctor, *Retórica, inducción y ciencia en Aristóteles. La teoría de la epagôgê*, México, Universidad Panamericana, Publicaciones Cruz O., S.A, 1993; Zagal, Héctor y Aguilar Álvarez, Sergio, *Límites de la argumentación ética en Aristóteles, cit.*

[2] *Vid. supra*: cap. II. *Thales de Mileto vs. resto del mundo*.

[3] Este tipo de ambigüedad conocida como 'ambigüedad de proceso-producto' es muy común en los nombres de oficios o disciplinas. Por un lado, la expresión se refiere a una actividad, a un "proceso" y, por otro, se refiere al resultado, al "producto", de esa actividad, *e.g.* 'música', 'pintura', *et sit cetera*. (*Vid.* Nino, Carlos S., *Consideraciones sobre la dogmática*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Como he referido en el capítulo anterior, la ciencia se expande y diversifica notablemente. Su complejidad aumenta, tanto por el incremento de las disciplinas, como por su especificidad. Ἐπιστήμη no sólo interesa a los filósofos (al hombre de ciencia). El conocimiento científico, el conocimiento racional se hace presente en la vida social. Pero, ¿qué es realmente ἐπιστήμη? ¿cómo se hace? ¿cómo opera? Éstas eran las preguntas que los individuos se hacían, desde Acagras, en la costa sudoccidental de Sicilia, hasta las ciudades jonias del Asia Menor; desde Apolonia, en el Mar Negro, hasta Naucratis, en el delta del Nilo. Estas, cada vez más frecuentes preguntas, tuvieron una célebre respuesta.

Un poco irreverentemente, voy a asumir (*sit venia historia*) que Aristóteles declara: 'yo, Aristóteles de Estagira, hijo de Nicómaco, les diré a ustedes qué es ἐπιστήμη y cómo se hace'. Aristóteles emprende, así, la tarea de investigar y describir aquello que los griegos llamaron ἐπιστήμη desde la aparición de la fisiología jonia. Este es el problema que Aristóteles aborda en los *Segundos analíticos* (*i.e. Analytica posteriora*).[4]

Antes de adentrarnos al contenido de los *Segundos analíticos* conviene advertir una peculiaridad del tipo de investigación que Aristóteles aquí realiza. Aristóteles describe lo qué hacen *otros* individuos (los hombres de ciencia, *e.g* geómetras, matemáticos, astrónomos). Esto es, Aristóteles da cuenta de lo que han hecho (o hacen) *otros*; de cómo esos *otros* lo han hecho (o lo hacen), así como del resultado de su actividad. Los *Segundos analíticos* constituye, por así decirlo, una "crónica" de la actividad de los hombres de ciencia (y de sus productos). La idea de que Aristóteles habla de lo que otros hacen, resulta más claro si recordamos que, básicamente, los *Analytica posteriora* describen lo que

jurídica. Con referencia particular a la dogmática penal; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989, pp. 10 y 11) Lo curioso de esta ambigüedad es que cada uno de los dos significados aludidos es una característica definitoria del otro. Cuando se define la actividad, 'pintura', por ejemplo, significa: 'técnicas pictóricas (olio, pastel, acuarela, espátula, *et sit cetera*) que producen sensaciones de volumen, espacio, luz en una superficie'. De ésta manera tenemos que 'pintura', en tanto actividad, contiene, entre sus rasgos definitorios, el producto de esa actividad: los "cuadros". Asimismo, cuando se define el producto, 'pintura' significa: 'imágenes, diseños, dibujos, colores y texturas, plasmados en una superficie, producidos por las "técnicas pictóricas" (conocidas como 'pintura', 'el arte de pintar')'. Esta correspondencia recíproca de significados permite construir una fácil prueba de identidad, tanto para la actividad como para el producto.

[4] Si bien la expresión *Segundos analíticos* es más frecuente, voy a utilizar indistintamente estas expresiones.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

hacen los geómetras; y bien sabemos que los *Analytica posteriora* no son un manual de geometría ni Aristóteles geómetra. En este trabajo Aristóteles describe cómo es la ciencia, no la hace.[5]

Existe otro dato que explica el contenido de los *Analytica posteriora*. Los hombres de ciencia (*i.e.* los φιλοσοφοι), al hacer ciencia, se limitan a hacerla; se limitan a formular enunciados α; no informan cómo la hacen. Sin embargo, el uso de enunciados α supone, por un lado, la aceptación de ciertos presupuestos implícitos en los enunciados α, así como de ciertas consecuencias que se siguen de éstos, los cuales (presupuestos y consecuencias) nunca son hechos explícitos por los filósofos. Por otro lado, el uso de enunciados α presupone ciertos procesos, "pasos", o "movimientos" (μέθοδοι) realizados por los filósofos, para la formulación de los enunciados α, los cuales tampoco son explicados por los filósofos.

Dada la ambigüedad propia de ἐπιστήμη,[6] Aristóteles tiene que dar cuenta, tanto del discurso de la ciencia (de los enunciados α, de sus presupuestos, así como de todo aquello que se siga lógicamente de aquéllos), como de los "pasos", estrategias y procesos que llevan a cabo los filósofos para formular enunciados α. Aristóteles hace una descripción de lo que ha observado. Cierto, pero su observación lo llevó a tener que "exhumar" buena parte de su explicación.

2. *Ciencia y mundo empírico*

Las siguientes líneas no pueden ser consideradas como una detallada explicación de la ciencia clásica ni tampoco un análisis completo del más importante trabajo de Aristóteles sobre el tema.[7] Aristóteles (384-322)[8] nos dice que para los griegos el conocimiento científico (ἐπιστήμη) es concebido como una progresión que va de la observación de los hechos a los principios generales y, luego, de los principios

[5] Aunque hay momentos en que Aristóteles traspasa esa línea, básicamente los *Segundos analíticos* es una "crónica", un "reportaje" que cubre un suceso particular, a saber: el estado que guarda la ciencia griega en el siglo IV a. C.

[6] *Vid. supra*.

[7] Los *Analytica Posteriora* constituyen el principal trabajo de Aristóteles sobre el método científico, pero a ellos podemos agregar: *Analytica Priora* (24a 10-25b 37), *Physica* (esp. 184a 10-194b 15), *Meta Physica* (esp. los primeros tres libros: 980a 22-103b 16).

[8] Aristóteles nació en 384 (a. C.) en Tracia, al norte de Grecia. Era originario de Estagira, antigua colonia jonia situada en la costa oriental de Calcídica, al norte del Mar Egeo. No

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

generales regresa a los hechos. El hombre de ciencia observa los hechos y construye (induce) conceptos y principios y, a partir de éstos, deduce enunciados que explican los hechos. Señala Aristóteles

obstante que Estagira estaba bastante alejada de Atenas y que se encontraba bajo control de Macedonia, la ciudad era una ciudad griega en la que se hablaba griego. Su padre, de nombre Nicómaco, pertenecía a la corporación de los asclépiades y era médico personal del rey de Macedonia Amyntas II, padre de Filipo y abuelo de Alejandro. La madre de Aristóteles, de nombre Phaistas, pertenecía a una familia de Calcis en Eubea. El padre de Aristóteles muere cuando éste es aún muy pequeño; poco después, murió su madre. Al morir su padre, Aristóteles quedó bajo el cuidado de Proxenus. De haber vivido su padre, Aristóteles, con toda probabilidad, hubiera sido destinado al estudio de la medicina. Sin embargo, Proxenus hizo arreglos para que continuara su educación en Atenas. Aristóteles se traslada a Atenas a la edad de dieciocho años (alrededor del año 366) para ingresar a la Ἀκαδεμία. La Ἀκαδε–μία, fundada por Platón veinte años atrás, impartía una amplia educación con fundamentos matemáticos. La Ἀκαδεμία rivalizaba, entonces, con la escuela de Isócrates (436-338), la cual enseñaba exclusivamente retórica. Aristóteles inmediatamente destaca; pronto colabora en la enseñanza y publica sus primeros trabajos sobre retórica. A la muerte de Platón (348), Speusippo, sobrino y heredero de éste, devino jefe de la escuela. Aristóteles deja la Ἀκαδε–μία y, en compañía de su condiscípulo Xenócrates de Calcedonia (?-314), se marcha a Assos, en Troade, donde, bajo la protección de Herminias de Aterne (?-*c* 339), Aristóteles asume su papel de jefe de escuela.

Al cabo de dos o tres años, Aristóteles establece su escuela en Mitelene, en Lesbos. Ahí habría de residir no más de dos años porque en 343, cinco años después de haber dejado Atenas, fue llamado por Filipo, rey de Macedonia, para ser preceptor de su hijo Alejandro. Aristóteles partió a Macedonia acompañado de Teofrasto de Ereso (*c* 372-*c* 287) quien, a la postre, sería su sucesor. Durante su estancia en Macedonia, Aristóteles tuvo conocimiento de la muerte de Herminias a manos de los persas. Pythias (hermana menor o sobrina de Herminias) fue a refugiarse a Macedonia; poco después devino la esposa de Aristóteles. Pythias muere pronto, después de darle una hija del mismo nombre. A la muerte de Pythias, Aristóteles se casó con Herpyllis, originaria de Estagira, quien le da un hijo: Nicómaco, el cual murió joven, poco después de que Aristóteles compusiera la *Ethica*, obra que le había dedicado. Es muy difícil establecer la verdad sobre las relaciones de Aristóteles con Alejandro. Sin duda, las funciones de Aristóteles como preceptor debieron de haber terminado cuando Alejandro accede al trono (336), si no es que antes. Aristóteles, liberado de sus obligaciones en Macedonia, regresa a Atenas (335). En sus años de ausencia el progreso de su pensamiento contemplaba investigaciones que no cabían dentro de la filosofía de la Ἀκαδεμία. Aristóteles, no obstante su amistad con Xenócrates (entonces a la cabeza de la escuela), no podía reasumir su lugar como otro miembro más. Aristóteles, en consecuencia, funda, probablemente con ayuda financiera de Macedonia, una nueva escuela en un gimnasio, la cual se conocería como Λύκειον (L. *Lyceum*, nombre derivado de Λύκειος, epíteto de Apolo) o como περίπατος (andador cubierto, que rodeaba el bosque). Al miembro de la escuela se le conoció como περιπατητικός. (La idea de que se llamaba así porque Aristóteles caminaba mientras enseñaba, se encuentra ampliamente desacreditada). Durante doce años Aristóteles, a la cabeza del Λύκειον, enseña, investiga, reúne libros y material científico. A la muerte de Alejandro, en el año 323, Aristóteles y el Λύκειον se ven amenazados por el partido antimacedónico. Para escapar a una segunda acusación de impiedad (con la que los atenienses habían una vez condenado a Sócrates). Aristóteles se refugia en Calcis, patria de su madre, donde habría de morir al año siguiente, a la edad de sesenta y tres años.(*Vid.*, Allan, D. J., *The Philosophy of Aristotle*, *cit*., Barnes Jonathan, *Aristotle*, *cit*., Brun, Jean, *Aristotle et le Lycée*, París, Presses Universitaires de France, 1965; Cresson,

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que el conocimiento científico comienza con la determinación de que cierto hecho existe o de que ciertas propiedades coexisten.[9]

El mundo es real; es un mundo empírico. La realidad (*i.e.* εμπείρια), es el mundo común a todos. El uso de enunciados α presupone el principio de la "comunidad de lo real", el cual establece que el mundo que existe (*i.e.* la εμπείρια) es aquel que es *el mismo para todos*.[10]

¿Qué entidades pertenecen al (conjunto) mundo? Los hombres de ciencia (quienes presuponen la existencia del mundo) dejan entrever la regla de formación de este "conjunto": pertenecen al conjunto "mundo" todas las entidades que pueden ser medidas por magnitudes matemáticas. Basta observar los objetos de la geometría, de la mecánica, en fin, de la ciencia, para comprobarlo; todos son medidos por magnitudes matemáticas (*e.g.* duración, peso, volumen, densidad, *et sit cetera*). Pero, si esto es así, entonces, las entidades que pertenecen al mundo tienen una dimensión que les es propia, exclusiva. De aquí se sigue una importante consecuencia que subraya Aristóteles: si las entidades que pertenecen al mundo poseen una dimensión exclusiva, entonces, las entidades que pertenecen al mundo son *entidades, singulares (particulares) distintas y separadas*. El mundo está compuesto sólo por entidades singulares.

3. *La ciencia, el mundo de lo universal*

Decía que los filósofos no dan cuenta de lo que hacen, sólo lo hacen. Por ello, Aristóteles precisa hacer explícitos algunos de sus "movimientos". Así por ejemplo, cuando los filósofos formulan enunciados α, en realidad no dicen sólo α, sino dicen: 'para todo α' (en los sucesivo '(α) α', donde '(α)' indica el cuantificador universal). Pensemos en el enunciado que el propio Aristóteles refiere: 'La suma de los

André, *Aristotle sa vie, son oeuvre*, *cit.*; Diógenes Laercio, 5.1.35; Düring I., *Aristotle and The Ancient Biographical Tradition*, Goeteberg, 1957; Greene, Majoire, *Portrait of Aristotle*, *cit.*, Hornblower, Simon, G. y Spowforth, Antony, *The Oxford Classical Dictionary*, *cit.*, Jaeger, W. W., *Aristotle. Fundamental of the History of the Development*, *cit.*, Ross, W. D., *Aristotle*, Londres, 1949; etcétera).

[9] Aristóteles insiste de que en la ciencia se asume la existencia de un conocimiento preexistente. (*Vid. Anal. Post.*, 71a 71b 8, en *Aristotle. Posterior Analytics. Topica*, trad. de Hugh Tredennick, Cambridge, Harvard University Press, 1966. (Loeb Classical Library, 391).

[10] Sobre el principio de comunidad de lo real, *vid. supra*, capítulo I. *Thales de Mileto* vs. *resto del mundo*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ángulos interiores de un triángulo es igual a dos ángulos rectos'. En realidad, lo que se afirma es: 'para *todo* triángulo, la suma de sus ángulos interiores es igual a dos ángulos rectos'; esto es, para todo triángulo posible. En ese mismo sentido tendríamos que proceder con todos los enunciados α. Así, el teorema de Pitágoras tendría que formularse en un enunciado precedido por el cuantificador universal: 'En *todo* triángulo rectángulo, el cuadrado de la hipotenusa es igual a la suma del cuadrado de los otros dos lados'.[11] La ciencia, consecuentemente, se compone sólo de enunciados universales.

Dice Aristóteles que "sólo hay ciencia de lo universal", pero aquí surge un conflicto o al menos una paradoja. Por un lado tenemos que el mundo se compone de seres singulares y, por el otro, que la ciencia se compone de enunciados universales. La pregunta es obvia: ¿cómo pueden los enunciados universales explicar el mundo, compuesto únicamente de entidades singulares? En el mundo no existen universales. La respuesta la da Aristóteles al hacer explícito otro "movimiento" de los filósofos, en este caso el célebre mecanismo de ἐπαγωγή. Ἐπαγωγή es un término complicado de traducir.[12] Quizás sea más fácil entender su alcance observando a qué "movimientos" de los filósofos se aplica.

Pensemos en una breve descripción gráfica. El mundo puede ser representado como un conjunto de entidades singulares (todas con su dimensión exclusiva:[13]

$$M = \{ x, x, x, x, x, x, x, x, x, x, x\ldots\}$$

Las entidades del mundo, ciertamente, son entes singulares. Pero el hecho de que los entes del mundo sean singulares no impide que éstos compartan características comunes. Supongamos que en el conjunto mundo (εμπείρια) existen entes que comparten la cualidad *P*:

$$M = \{ x, xP, x, xP, xP, x, x, xP, x, xP, x\ldots\}$$

[11] *Vid.* Proclus *Commentary on Euclid*, *cit*., 426-9 (*Vid*.: Barnes, Jonathan [ed.], *Early Greek Philosophy*, *cit*., p. 210).

[12] El verbo griego ἐπάγω significa: *to bring on* ('transportar', 'hacer pasar'), *to bring upon* ('exponer'), *to bring in* ('introducir'), *to supply* ('proporcionar', 'suministrar'), *to bring forward* ('impulsar', 'llevar adelante'), etc. De ahí que ἐπαγωγή se entienda como a *bringing in*, *supplying*, *introduction*, *drawing on*, etc. ('introducción', intercalamiento', 'construcción'). (Liddell, H.G. and Scott, *Greek-English Lexicon*, *cit*., p. 278).

[13] *Vid. supra,* capítulo I. *Thales de Mileto* vs. *resto del mundo*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

De este modo tenemos que en este mundo existen entes que comparten la cualidad *P* y otros no. Pues bien, lo que la ciencia describe no son singulares, sino *clases de cosas*. En realidad, la ciencia se ocupa de subconjuntos del mundo; en el caso, del conjunto de todos los entes del mundo que tengan la cualidad *P*:

$$\{x: xP\}$$

¡No hay ciencia de lo singular! ¡No hay ciencia de la lombriz pálida que la madrugada del jueves horadó la tierra de la maceta roja de la terraza del ala sur...! No, no hay ciencia de lo singular. ¡Hay ciencia de los anélidos! suponiendo que '*P*' sea: 'animal, invertebrado de cuerpo segmentado y sangre roja…'. Hay ciencia de los nematelmintos; en fin, hay ciencia de *clases de cosas*.

Supongamos que '*P*' es la cualidad de ser figura plana cerrada por tres líneas rectas cuyos ángulos interiores suman dos ángulos rectos. Si esto es así, entonces, la ciencia, *i.e.* la geometría, describe "el triángulo". Pero, ahora hay que tener en cuenta que 'triángulo' no designa una cosa. 'Triángulo' es un nombre, el nombre que nombra una *clase de cosas*, a saber: el conjuntos de todas las entidades que satisfacen la regla de formación del conjunto (figura plana cerrada por tres líneas rectas cuyos ángulos interiores sumen dos ángulos rectos). Así son los demás conceptos geométricos ('círculo', 'tangente', 'parábola'); así son los de la mecánica, al igual que los de la astronomía. Pero, así también lo son los nombres comunes; son nombres de clases de cosas, por lo que 'pulpo', por ejemplo, no sería una cosa, sino el nombre que designa el conjunto de todos las entidades que satisfacen la regla de formación: 'animal, marino, molusco, cefalópodo, octópodo'. Como quiera que sea, este "paso" se realiza a través de ἐπαγωγή.

Si su dimensión (su mensura en magnitudes matemáticas) es lo que hace que un singular sea un singular, el hecho de compartir propiedades comunes lo convierte en miembro de una clase. Es así como Aristóteles resuelve el paso, aparentemente enigmático de cómo es posible para la ciencia, pertrechada sólo de herramientas generales, definiciones (ὅροι), tesis (θέσεις), conceptos (ὀρισμοί) e, incluso los (primeros) principios (ἀρχαί), describir el mundo compuesto únicamente de entidades singulares y separadas. Aristóteles, nos muestra que lo que la ciencia realmente hace consiste en describir *clases de cosas*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

4. *La generalización empírica*

ἐπαγωγή no cancela la observación empírica. Por el contrario, una clase es construida sólo sobre la base de enunciados empíricos (existenciales). La clase se construye a partir de propiedades empíricas compartidas, que no dejan de ser empíricas. El dato empírico es indispensable para que el resultado de ἐπαγωγή sea igualmente empírico.

La "clase" es construida ἐπαγωγή para partir de enunciados empíricos. Aristóteles distingue dos tipos de ἐπαγωγή. Ambas comparten la característica de "pasar" de enunciados singulares a enunciados generales. La más importante, sin duda, es conocida como 'generalización empírica'. Aristóteles claramente señala que el mecanismo que lleva a la "generalización" de una clase es obtenida de datos empíricos. La generalización empírica consiste en una simple enumeración en la cual los enunciados sobre (cosas) singulares son tomados como base de una "generalización" sobre una especie de la cual estos singulares devienen miembros.[14] El "movimiento" es simple. La revisión de instancias (no necesariamente en gran número) en las que un atributo aparece común a ellas, nos lleva a proponer un enunciado general que asumimos válido para los casos aún no examinados.[15]

Obsérvese el siguiente ejemplo. Pensemos en un típico argumento por simple enumeración donde '*x*' es la variable que cubre cualquier cuervo y '*P*' la propiedad de ser negro:

$$\begin{array}{c} x_1 \text{ es } P \\ x_2 \text{ es } P \\ x_3 \text{ es } P \\ x_4 \text{ es } P \\ x_5 \text{ es } P \\ \ldots \\ \hline \therefore \text{ Todo } x \text{ es } P \end{array}$$

Que *P* sea compartida por varias instancias de singulares empíricamente verificados (x_1, x_2, x_3, x_4, x_5) conduce a los hombres de ciencia a pro-

[14] En un argumento inductivo de simple enumeración las premisas y la conclusión contienen los mismo términos descriptivos. (*Cfr.* Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, *cit.*, p. 7).

[15] *Cfr.* Allan, D.J., *The Philosophy of Aristotle*, *cit.*, p. 8.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

poner un enunciado general. Este enunciado es válido para las instancias de las que proviene (*ergo*, empíricamente válido), pero, válido también, para los casos que no examinamos (los muchos cuervos no contabilizados). Esto nos lleva a una consecuencia importante. Aristóteles nos enseña que los enunciados generales, los cuales afirman un predicado sobre un concepto clase es un enunciado empíricamente verdadero porque la generalización es simplemente la extensión de enunciados singulares que son empíricamente verdaderos. Ciertamente, el enunciado 'todos los cuervos son negros' es empíricamente verdadero, porque todos los cuervos vistos hasta hoy han probado (empíricamente) ser negros. En cuanto a la objeción de que 'no todos los cuervos han sido contabilizados' simplemente se invierte la carga de la prueba: el enunciado 'todos los cuervos son negros' es lógicamente verdadero mientras alguien no presente un cuervo no negro'. De esta manera tenemos que los enunciados establecidos por generalización empírica son enunciados (empíricamente) verdaderos porque todas las instancias singulares que sirvieron para su construcción son empíricamente verdaderas, y, además, es lógicamente verdadero mientras no pueda ser contradicho (vencido) por un enunciado empíricamente verdadero (*i.e.* por un contraejemplo asociado). Esta situación proporciona a los conceptos de la ciencia peso y solidez, además, como más adelante mostraré, garantiza la ulterior construcción de la ciencia.

De lo anteriormente mencionado resulta que entre los enunciados α y los singulares del mundo se puede intercalar un mundo intermedio: las *clases de cosas*. Algo más o menos así:

$$\{\alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha, \alpha\}$$
$$\{x\text{: } xP\}$$
$$\{x, x, x, x, x, x, x, x, x, x, x\}$$

El segundo tipo de inducción que refiere Aristóteles es una intuición directa de los principios generales. Esta inducción intuitiva es una cuestión de comprensión, de penetración; es una aptitud especial para ver lo que es esencial en los datos de la experiencia sensible.[16] Como quiera que sea, los enunciados generales alcanzados por cualquier

[16] A este respecto Aristóteles expresamente dice:

Una rápida perspicacia es la facultad de dar con el término medio de forma instantánea. Esto podría ejemplificarse con un hombre que vio que la Luna siempre tiene su lado

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

tipo de ἐπαγωγή (inducción) son usados como premisas para la obtención de otros enunciados.

5. *Las premisas y el "conocimiento con causa"*

Ahora bien, los enunciados universales establecidos por "generalización" habrán de servir como premisas para la deducción de enunciados sobre los "singulares". A este respecto Aristóteles realiza una importante observación: Los enunciados que pueden funcionar como premisas y conclusiones de argumentos deductivos de la ciencia son sólo aquellos que afirman que una clase está, o no, incluida en otra.[17]

Los enunciados universales afirmativos, señala Aristóteles, son los más importantes de los enunciados de la ciencia. Una explicación científica apropiada se construye con enunciados de este tipo. Por ello Aristóteles considera que la "primera figura" (*i.e.* el silogismo Barbara) constituye el paradigma de la demostración científica.[18]

Con independencia de las cosas que las premisas nombren, la conclusión se sigue de manera necesaria. Esto es así porque el silogismo es "un discurso en el que, ciertas cosas habiendo sido establecidas, alguna otra... se sigue por necesidad".[19] Sobre el particular observa John Losee que uno de los logros de Aristóteles fue, precisamente, insistir en que la validez de un argumento en la ciencia es determinado únicamente por la relación entre premisas y conclusiones.[20] Y observa que con la aplicación del paso deductivo, el científico ha avanzado de la mera detección de un hecho al entendimiento de por qué este hecho es como es.

luminoso volteando hacia el Sol y rápidamente penetró la causa de ello, a saber que ella toma prestada su luz del Sol. (*Anal. Post*., 89b 10- 20).

[17] (*Cfr. Historical Introduction to the Philosophy of Science, cit.*, p. 8).

[18] Aristóteles expresamente señala:

"De todas las figuras la más científica es la primera. Esta forma es el vehículo de la demostración de todas las ciencias matemáticas, tales como aritmética, geometría y óptica y, prácticamente de todas las ciencias que investigan causas... es claro, por tanto, que la primera figura sea la condición primaria del conocimiento" (*Anal. Post.*, 79a 17-20 y 32).

[19] *Anal. Prior.*, 24b 19-20. El razonamiento —insiste Aristóteles— es un argumento en el que habiendo establecido ciertas cosas, cierta otra, a través de ellas, se deriva necesariamente. Es una demostración cuando las premisas de las que el razonamiento parte son verdaderas y primarias (*Topica*, 100a 25-29, en *Aristotle. Posterior Analytics. Topica*, trad. de E.S. Forster, *cit.*

[20] *Cfr.* Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, *cit.*, p. 9.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

El conocimiento racional (*i.e.* el proporcionado por la ciencia) difiere del dato obtenido por la práctica, en que el conocimiento científico incluye el conocimiento de *la causa*. Los que han aprendido por la práctica –dice Aristóteles– saben lo que se debe hacer; pero no saben por qué. El hombre de ciencia, por el contrario, conoce el por qué y la causa.[21]

De esta manera tenemos que el conocimiento científico, propiamente hablando, se logra cuando los enunciados sobre los hechos (o propiedades) son "deducidos" de los principios (*i.e.* los enunciados generales alcanzados mediante). La ciencia es un proceso que va del "conocimiento de los hechos" (*i.e.* de la εμπείρια) al "conocimiento de la causa de los hechos".[22]

Como señalé al hablar de la generalización empírica, las premisas de una explicación científica deben ser verdaderas.[23] Pero, además de verdaderas deben de ser necesarias. Aristóteles señala:

> Si, por tanto, el conocimiento demostrativo (ἡ ἀποδεικτικὴ ἐπιστήμη) proviene de (primeros) principios necesarios (porque aquello que conocemos no puede ser posible de otra manera)… es evidente que las premisas de las que son obtenidos los silogismos demostrativos tendrán esta naturaleza.[24]

La exigencia de que las premisas sean verdaderas es uno de los requerimientos extralógicos que Aristóteles impone a las premisas de la demostración científica. A este respecto Aristóteles dice:

---

21 *Cfr. Meta.phy*, 981a 28-30.

22 Aristóteles dice: "Suponemos tener... conocimiento científico de una cosa... cuando pensamos que conocemos la causa de la que el hecho depende, como la causa de tal hecho y no de otro y, más aún, de forma que el hecho no podría ser otro del que es.(*Cf.*: *Anal. Post.*, 71b 9-11). El arte [*i.e.*, la ciencia] nace cuando, de una multitud de nociones tomadas de la experiencia, se obtiene un solo juicio universal. Puesto que juzgar que cuando Callias estaba enfermo de cierta enfermedad, esto le hizo bien y, similarmente a Sócrates y en muchos casos individuales, es una cuestión de experiencia; pero juzgar que le ha hecho bien a todas las personas de cierta constitución, miembros de una clase, cuando estaban enfermos de esa enfermedad *e.g.* biliosos esto es una cuestión de ciencia " (*Cf. Meta.*, 981a 712). En la transcripción de este pasaje sigo la versión en inglés de Hugh Tredennick (*Meta physica*, en *Aristotle* XVII y XVIII, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1969 (Loeb Classical Library).

23 Son empíricamente verdaderos y lógicamente verdaderos (*Vid. supra*).

24 *Anal. Post.*, 74b 5-10 (en cuanto a la transcripción, uso la versión en inglés de Hugh Tredennick, en *Aristotle*, *Posterior Analytics, Topica*, *cit.*, pp. 53-55).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

> ... si el conocimiento es tal y como hemos asumido, el conocimiento demostrativo (ἀποδεικτικὴν ἐπιστήμεν) tiene que proceder de premisas que sean verdaderas, primarias, inmediatas, mejor conocidas y previas a la conclusión.[25]

Si estas condiciones no son satisfechas, los principios, dice Aristóteles, no serán apropiadas para las conclusiones. Es cierto que puede haber silogismos en que no concurran estas condiciones, pero tales silogismos, sostiene Aristóteles, no son productores de conocimiento científico.[26]

Siguiendo con las características de los principios, Aristóteles señala que las premisas tienen que ser primarias e indemostrables.[27] La existencia en la ciencia de algunos principios indemostrables es necesaria para evitar un *regressus ad infinitum*. Por tanto, en la ciencia, apunta John Losee, no todo conocimiento es susceptible de prueba.[28]

Aristóteles insiste que en la ciencia, las premisas tienen que ser la causa de la conclusión, porque poseemos conocimiento de una cosa sólo cuando conocemos su causa.[29] De acuerdo con John Losee éste es el más importante de los requerimientos que refiere Aristóteles.[30]

6. *Estructura y diversidad de la ciencia*

Aristóteles, aunque impresionado por el poder de la axiomatización; no participaba de la optimista opinión de que todo el conocimiento

---

[25] *Anal. Post.*, 71b 20-23 (en cuanto a la transcripción, uso la versión en inglés de Hugh Tredennick, en *Aristotle*, *Posterior Analytics, Topica*, *cit.*, pp. 30 y 31).

[26] *Cfr. Anal. Post.*, 71b 22-24.

[27] *Anal. Post*., 71b 26. Aristóteles explica este requerimiento así:

"Al decir que las premisas tienen que ser primarias, quiero indicar que tienen que ser las verdades fundamentales apropiadas, puesto que yo identifico premisas primarias y verdades fundamentales. Una verdad fundamental en una demostración es una proposición inmediata. Proposición inmediata es aquella que no tiene ninguna otra proposición que le preceda (*Anal. Post.*, 72a 68). No todo conocimiento es demostrable..., el conocimiento de las premisas inmediatas es independiente de demostración. La necesidad de esto es obvia, puesto que tenemos que conocer las premisas previas, de las cuales la demostración es obtenida y puesto que el *regresus* tiene que terminar en verdades inmediatas, dichas verdades tienen que ser indemostrables" (*Anal. Post.*, 72b 18-23).

[28] *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, *cit.* p. 10.

[29] *Anal. Post*., 71b 29-30.

[30] *Cfr. Historical Introduction to the Philosophy of Science*, *cit.*, p. 10. Aristóteles admite la posibilidad de silogismos con premisas verdaderas que no establecen, sin embargo, la

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

científico (ἐπιστήμη) pudiera estar fundamentado en un solo conjunto de axiomas. Aristóteles estaba más bien impresionado por la manifiesta diferencia entre las ciencias. Aunque todas siguen un mismo esquema y el mismo proceso general, matemáticos, astrónomos, físicos y geómetras trabajan en diferentes dominios, explican diferentes objetos y obtienen y aplican diferentes principios.[31] Para Aristóteles, consecuentemente, cada ciencia tiene sus propios géneros y predicados y, por tanto, en la demostración no podemos pasar de un género a otro, "no podemos, por ejemplo, probar —afirma Aristóteles— verdades geométricas por la aritmética". En el mismo lugar agrega:

> La demostración aritmética y las otras ciencias por igual poseen, cada una de ellas, sus propios géneros, de tal manera que si la demostración ha de pasar de una esfera a otra, el género tiene que ser o bien absoluto o, en algún sentido, el mismo. Si no es así, la transferencia es claramente imposible... Es por ello que no se puede probar por la geometría que... el producto de dos cubos es un cubo. Tampoco un teorema de cualquier ciencia puede ser demostrado por los medios de otra ciencia...[32]

Aristóteles observa que una ciencia individual constituye un conjunto de enunciados deductivamente organizados. En el más alto nivel de generalidad se encuentran premisas últimas. Estas últimas premisas son de dos tipos. Primero se encuentran los axiomas (ἀξιώματα, κοινά, κοιναὶ, ἀρχαί) dentro de los cuales Aristóteles coloca no sólo los principios universales como la no contradicción y el *terso excluso*, sino principios (como 'réstense iguales de iguales y se obtendrán iguales').[33] Éstos son principios aplicables a todo argumento deductivo (*ergo*, a toda ciencia).[34]

En segundo lugar en el nivel más alto de generalidad se encuentran las θέσεις, (principios y definiciones de cada ciencia particular). Estos principios pueden ser ὑποθέσεις, principios asumen que los objetos de la ciencia existen, ὅροι, definiciones, ὁρισμοί, definiciones nominales de términos técnicos.[35] Los primeros principios de

causa del predicado atribuido en la conclusión (véase el ejemplo del muro en: *Anal. Post.*, 78b 16-29).

[31] *Vid.* Barnes, Jonathan, *Aristotle*, *cit.*, p. 23.

[32] *Cfr. Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

[33] *Vid.* Tredennick, Hugh, "Introduction", en *Aristotle. Posterior Analytics. Topica*, trad. de Hugh Tredennick, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1966. (Loeb Classical Library. 391), p. 6.

[34] *Cfr. Anal. Post.*, 76a 38-6b 2.

[35] *Vid.* Tredennick, Hugh, "Introduction", *cit.*, p. 6.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cada ciencia no son susceptibles de deducción de otros principios más fundamentales: son los enunciados más generales que se pueden hacer de los predicados propios a cada ciencia. Como tales, estos principios constituyen el punto de partida de toda demostración.[36]

En todo lo anterior podemos ver que Aristóteles encuentra que el conocimiento científico (aunque con sólida estructura) es un proceso, una sucesión de "movimientos" que realizan los científicos. Se comienza por acumular experiencias (εμπείρια) por las que se recoge lo que ha sido repetidamente observado. De la etapa de la experiencia se pasa a la etapa de la ciencia, al encontrar el elemento común en los casos particulares observados.[37] El paso clave en la transición de la experiencia a la ciencia lo constituye ἐπαγωγή, procedimiento mediante el cual se inicia la construcción de clases a partir de la detección del elemento común que une los casos particulares, así hasta los primeros principios.[38] Cuando los primeros principios de la ciencia han sido descubiertos, éstos tiene que ser formulados en proposiciones. Los principios básicos en las ciencias son ὑποθέσεις, (hipótesis), ἀξιώματα (axiomas) y ὅροι (definiciones).[39]

Estos elementos fundamentales proveen a la ciencia de sus mínimos presupuestos. Sólo cuando este primer paso en la construcción de la ciencia ha sido completado, es decir, cuando los principios fundamentales han sido descubiertos y establecidos en proposiciones, entonces la deducción es posible.

Finalmente, la ciencia tiene que presentarse sistemáticamente y, así, los materiales obtenidos en estos dos procesos (establecimiento de principios y deducción de enunciados) tienen que ser organizados de acuerdo a su género y especie.[40] Existe así, desde la aparición de los *Segundos analíticos*, la compartida opinión de que la estructura de la

[36] *Cfr.* Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, *cit*., p. 12.

[37] *Cfr. Anal. Post.*, 100a-110b 1.

[38] *Cfr. Topica*, 105a 13-16.

[39] Para Aristóteles un axioma es una "tesis" que constituye una verdad fundamental (*i.e.*, principio) que no es susceptible de ser probado (*Cfr. Anal. Post.*, 72a 14-17). "Le llamo axioma dice Aristóteles porque existen tales verdades..." (*Anal. Post.*, 72a 17). A continuación dice: "Si una tesis asume una o la otra parte de un enunciado, *i.e.*, afirma la existencia o no existencia del sujeto, es una hipótesis" (*Anal. Post.*, 72a 19-20). La definición es también una tesis, en que se establece algo (*Cfr. Anal. Post.*, 72a 21). Sin embargo, "la definición— dice Aristóteles— no es una hipótesis, puesto que definir algo no es lo mismo que asumir existencial" (*Anal. Post.*, 72a 23-24).

[40] *Cfr. Top.*, 120b 12-128b 10.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ciencia se debía al hecho de ser un sistema deductivo de enunciados. Aristóteles, como señalé, concibe la demostración científica como una deducción de conclusiones a partir de los principios fundamentales.

7. Ἐπιστήμη *y* μετα ἐπιστήμη

Al inicio de este capítulo insistí en el hecho de que Aristóteles no hace ciencia (ἐπιστήμη) sino que habla de ella. Al respecto es importante establecer un claro deslinde entre el discurso de la ciencia (*i.e.* el conjunto de los enunciados α) y el discurso que habla de ella (*i.e.* el discurso de los *Segundos analíticos*). Para hablar de la ciencia, Aristóteles hace uso de enunciados cuyo objeto es un lenguaje (un conjunto de enunciados, *i.e.* los enunciados α). Esta situación podría representarse fácilmente así:

Meta E = {α, α, α, α, α, α, α, α, α, α, α, α}
E = {α, α, α, α, α, α, α, α, α, α}
M = {*x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*, *x*}

Sobre la estructura de la ciencia y la forma en que sus resultados son sistematizados y expuestos, podría decirse que la actividad científica no siempre corresponde al esquema que observa Aristóteles en los *Analytica posteriora*. Sobre este particular señala Jonathan Barnes que el sistema de Aristóteles es más bien el esquema de una ciencia terminada y completa. Los *Analytica posteriora* no describen la actividad de un investigador científico, *in opera*, sino más bien la forma en la cual sus resultados tienen que ser sistemáticamente organizados y expuestos.[41]

8. *Epílogo*

a. Ἐπιστήμη y el paradigma

En los anteriores párrafos creo haber mostrado que los *Analytica posteriora* básicamente son la descripción de los procesos, ("movimientos" y estrategias usados por los φιλοσοφοι). Durante esta exposición he insistido en el hecho de que los *Analytica posteriora* son, en gran

[41] *Vid. Aristotle*, *cit.*, p. 38.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

medida una "crónica" del nivel alcanzado por ἐπιστήμη en el siglo IV a C. Aristóteles da cuenta lo que los geómetras, matemáticos y otros hombres de ciencia (φιλοσοφοι) hacen. En los *Analytica posteriora* Aristóteles no hace ciencia; la describe. Sin embargo, no obstante el contenido de los *Analytica posteriora* y con independencia de las intenciones de Aristóteles, sea por el prestigio del autor, por el impacto de la obra o, por cualquier otra razón, el caso es que Aristóteles lega a la posteridad un "modelo" de cómo hacer ciencia. Los *Analytica posteriora* se convierten, así, en un paradigma. La regla anankástica reza así: 'quieres convertir algo en ciencia, constrúyelo de conformidad con los Segundos analíticos'. Ésta fue la idea que heredaron los romanos.

b. Una enigmática laguna

Prácticamente todo lo importante en el mundo de la cultura ha sido una invención griega. Lo griegos inventaron la geometría, la física, la lógica, la retórica, la poesía, el teatro, la historia, la ética, la ciencia política y muchas otras cosas. Pero, ¿si los griegos inventaron prácticamente todas las disciplinas de la cultura occidental, cómo es que no crearon una específica ciencia dedicada a describir δίκαιον (*i.e.* el derecho)? ¿Cómo es que falta una ciencia del derecho en la enciclopedia del conocimiento griego? Nadie ha podido explicar satisfactoriamente esta laguna; pero es el caso que los griegos no tuvieron una ciencia del derecho. Por extraño como pueda ser, no hubo juristas entre los griegos. Esta tarea la historia la habría de asignar a Roma.

c. Racionalidad

En el exordio de este trabajo preguntaba: '¿A qué llamamos 'racional'?' y "¿a qué llamamos 'irracional'? Inquería, además, por las condiciones que gobiernan el uso de estas expresiones. Al respecto señalé, lacónicamente, que los significados originarios de estas expresiones se encontraban en la Antigua Grecia.

Emprendí su búsqueda con la idea de que muchos de los complejos problemas de la cultura y de la ciencia contemporáneas son mejor entendidos cuando se estudian en el momento que surgen. Como detalladamente referí, las expresiones 'razón', 'racional' y otras relacionadas nacen a la par que la ciencia griega. 'Razón' (λόγος) y 'ciencia'

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

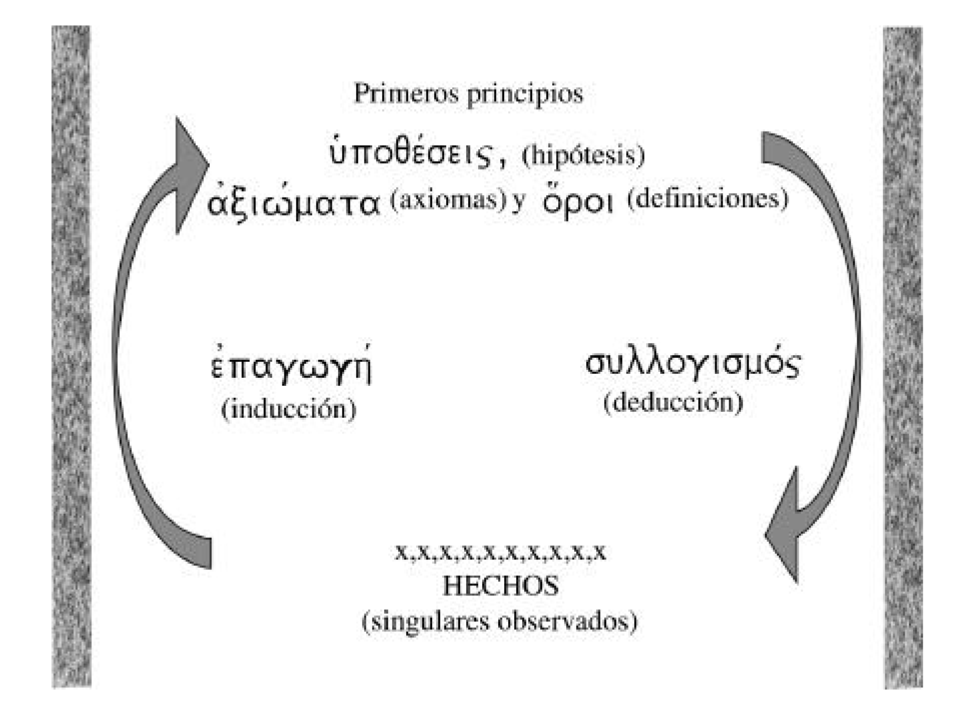
(ἐπιστήμη) son palabras cuyos significados están estrechamente unidos. Observé que de ahí proviene el marcado antagonismo entre ciencia y creencias, viejo enfrentamiento entre la objetividad del λόγος, inmanente a ἐπιστήμη y el impenetrable πάθος de las creencias (δόξαι). Razón y emoción se separan con el advenimiento de la ciencia (ἐπιστήμη).

Indiqué que en la formación del paradigma (παράδειγμα) de la racionalidad se presentan varios momentos, todos importantes. Primeramente y fundamental, la aparición de la ciencia (ἐπιστήμη) con la irrupción de Thales de Mileto. El surgimiento de la ciencia fue acompañado de un claro deslinde entre el mundo de la razón (el mundo de la ciencia, ahí donde caben operaciones intelectivas) y las creencias (δόξαι). La irrupción de los enunciados α trajeron como consecuencia una nueva concepción del mundo: el mundo inteligible.

Además de la ciencia jonia, se presentaron otros factores que hicieron posible que ἐπιστήμη se convirtiera, precisamante, en el paradigma de la racionalidad. Estos factores son dos. Primeramente, el humanismo sofístico y la expansión de la ciencia hasta la aparición de la ciencias de la οἰκουμένη (la tierra habitada), a saber: la historia (ἱστορία), ética (τὰ ἠθικὰ) y la ciencia política (ἡ πολιτική, τὰ πολιτικά). El hombre dejó de ser creatura y se convirtió en creador de su destino. El hombre griego adopta la divisa de Protágoras. El otro factor es el impacto y la difusión de los *Segundos analíticos* (*Analytica posteriora*), magistral trabajo de Aristóteles donde describe qué cosa es y cómo se hace ἐπιστήμη. Los *Segundos analíticos* son el vehículo de mayor expansión de la ciencia griega (o, simplemente, de la ciencia). El plan arquitectónico de la "racionalidad" (*i.e.* de ἐπιστήμη) se encuentra prácticamente inscrito en los *Segundos analíticos*. Con los *Segundos analíticos* la racionalidad se "materializa", adquiere una específica fisonomía, tiene nombres, conceptos, procesos. El paradigma de la racionalidad ahora se presenta en un texto, con esta estructura:

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF



DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

SEGUNDA PARTE

IURISPRUDENTIA MODO GEOMÉTRICO

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

IV

PRUDENTIA ET PRUDENTIA IURIS

Dixi sæpius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum iurisconsultorum scriptis comparari possit

LEIBNITZ

1. Prudentia *y* prudentia iuris

Prima facie, parece extraño iniciar un capítulo sobre la jurisprudencia romana con reiterada referencia a la cultura griega. Sin embargo, no lo es tanto. Pretendo resaltar ciertos datos que, parece, dan la impresión de que la ciencia que no crearon los griegos, por lo que haya sido, se la encargaron hacer a los romanos, con instrucciones precisas.

Primeramente hay que preguntarse por qué el nombre *iurisprudentia.* ¿Qué es *prudentia iuris*? ¿Por qué *prudentia*? Esta idea tenemos que rastrearla en los griegos. Varias palabras griegas están asociadas con ἐπιστήμη ('ciencia','el saber', 'el conocimiento científico'); entre ellas se encuentra λόγος ('razón', 'razonamiento') y todas las palabras que deriven de ella, *e.g.* λογίζομαι, λογῑκός, λογισμός ('dar cuenta de', 'concluir', 'inferir que algo es', 'razonamiento'). Todas estas palabras indican una actividad intelectiva ('pensar', 'razonar'). Sin duda, una de las palabras más vinculadas al quehacer científico y racional, *inter alia*, es σοφία[1] ('sabiduría', 'saber') y la familia de palabras con ella relacionadas, *e.g.* σοφός, φιλόσοφοι,[2] ('sabio', 'filósofo').

[1] "'Habilidad en arte y oficios', 'conocimiento de'… 'buen juicio', 'inteligencia'…". (Liddell and Scott's *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 737).

[2] "Amante de la sabiduría', usado primeramente por Pitágoras, quien se llamaba a sí mismo ... en un sentido amplio 'hombre de ciencia', 'erudito', (Liddell y Scott's, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 865).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Sin embargo, había otras palabras que también significan 'sabiduría'; éstas son: φρόνεσις y σωφροσύνη que los romanos tradujeron con las voces latinas *prudentia y sapientia.*

Φρόνεσις y σωφροσύνη se aplican a un hombre sabio, a un hombre culto. Pero, existe una variante. Estas palabras, ciertamente, se aplican al hombre culto; pero, a un hombre culto de "buen juicio", al hombre de "buen consejo": No se aplican a aquél que sólo sabe, sino a aquél que sabe y *sabe qué hacer*.

Por ello Aristóteles atinadamente señalaba: "[con] relación a la prudencia (φρονήσεως), podremos comprenderla considerando cuáles son las personas a las que llamamos prudentes (φρονίμους)."[3] Más adelante agrega:

> Lo propio del prudente… [consiste en] poder deliberar [ponderar] acertadamente… llamamos prudentes… [a] los que calculan bien lo conveniente que no es objeto del arte [ciencia]. Y así podría decirse que en general el prudente es el que sabe deliberar [ponderar].[4]

Agamenón se acerca a Néstor a pedir su consejo. Agamenón, ante un predicamento, quiere la opinión de un hombre prudente (σώφρων) *que sabe elegir*, que puede decirle *qué hacer*.

"Y así, –dice Aristóteles– de Anaxágoras y Thales y de sus semejantes se dice que son sabios y no prudentes". (Ἀναξαγόραν καὶ Θαλῆν καὶ τοὺς τοιούτους σοφοὺς μέν, φρονίμους).[5] Más adelante Aristóteles agrega:

---

[3] *Ethica nicomaquea*, 1140a 24-25. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo (*cfr. Ética nicomaquea*, versión española y notas de Antonio Gómez Robledo, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1983 (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana), p. 138.

[4] *Ethica nicomaquea*, 1140a 25-32. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo (*cfr. Ética nicomaquea*, versión española y notas de Antonio Gómez Robledo, *cit.* p. 138. Las pausas y los corchetes son míos).

[5] *Ethica nicomaquea*, 1141b 4-5. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo (*cfr. Ética nicomaquea*, *cit*., p. 141).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

> La prudencia… tiene por objeto las… [acciones]… humanas y sobre las cuales puede deliberarse [ponderarse]… El hombre de buen consejo… es el que, ajustándose a los cálculos de la razón acierta con lo mejor que puede ser realizado por el hombre.[6]

Dos preguntas han fuertemente intrigado a los seres humanos a través de la historia de la humanidad; éstas son: '¿qué es?' y '¿qué hacer?' Las respuestas dadas a estas cuestiones han producido dos diferentes derroteros: descripción (*i.e.* la demostración) que hace la ciencia (ἐπιστήμη), por un lado, y la *justificación*, por el otro. Este último constituye el campo de la "razón práctica", el mundo de la "acción humana", *i.e.* el mundo de la prudentia.

Es necesario subrayar un rasgo peculiar de la *prudentia*; ésta no es caprichosa ni arbitraria. La *prudentia* procede con el mismo rigor que la ciencia, "ajustándose a la razón".[7] En este aspecto la prudencia es como la ciencia; tiene que manejarse con los "cálculos de la razón".[8] Lo que divide al conocimiento científico (ἐπιστήμη) de la prudencia (φρόνεσις) no es el mecanismo del pensar, sino sus respectivos objetos; la ciencia, conoce; la prudencia conoce y dice *qué hacer*.

La prudencia busca la acción humana *racional*, la acción justificada. La prudencia, en base al conocimiento, señala la mejor acción que un hombre puede seguir en la circunstancia; la acción "correcta", "válida para todos", la que no puede ser objetada (superada) por otra (*ceteris paribus*).

Al igual que φρόνεσις, la expresión latina *prudentia* significa: 'conocimiento', 'competencia', 'sabiduría', 'inteligencia', 'discernimiento'. Prudentia proviene de *prudens* (*tis*) que significa: '[quien] sabe de antemano', '[quien] obra con conocimiento de causa': "*in existimando admodum prudens*" ('hombre de muy sólido criterio').[9] La *prudentia*, ciertamente, es algo que se aplica a distintos campos del

---

6 *Ethica nicomaquea*, 1141b 8-14. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo, *Ética nicomaquea*, *cit*., p. 141. (Las pausas y los corchetes son míos).

7 *Loc. cit.*

8 *Loc. cit.*

9 *Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino Español*, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S.A. 1985, t. II, p. 1264.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

saber: "*physicorum est ista prudentia*" ('es de la competencia de los físicos'), "*prudens medicinæ*" ('versado en medicina') "*in ea prudentia*" ('en esta disciplina').[10] Existen *prudentes* con diferentes habilidades o capacidades: "*prudens rerum*" ('hábil en los negocios'), "*prudens rei militaris*" ('versado en el arte militar').[11] Hubo, sin embargo, un campo de la acción humana en que la *prudentia* era especialmente requerida y la presencia de hombres prudentes era imprescindible: la *prudentia iuris*. Es en Roma donde surge y se desarrolla una *prudentia* (una sabiduría), versada específicamente en el derecho.

2. *La profesión jurídica*

Los romanos sabían muy bien que la *prudentia iuris* (*i.e. iurisprudentia*) existía prácticamente desde los orígenes de Roma. Los romanos, por decirlo así, vivieron siempre al lado de *iurisprudentes*. La *iurisprudentia* (en adelante 'jurisprudencia'), desde su origen, era un oficio nada rudimentario, su dominio requería recursos intelectivos más bien sofisticados. Con el tiempo, la jurisprudencia fue adquiriendo prestigio. Pero, no obstante su florecimiento y su creciente importancia, la jurisprudencia, en un principio, no le llamaban *scientia*.

La palabra *scientia*[12] es el equivalente latino que los romanos encontraron para ἐπιστήμη. La jurisprudencia, como habré de mostrar más adelante, se convierte en *scientia* sólo cuando los juristas romanos adoptan los métodos de la ciencia griega. Entonces había sólo una ciencia, la griega y había un único "libro de texto": los *Segundos analíticos*.[13]

La jurisprudencia desde el principio fue un oficio practicado por individuos preclaros. Este oficio implicó una dedicación vocacional hacia el derecho; no era una ocupación diletante u ocasional. Esta

---

10 *Cfr. ibidem*.
11 *Cfr. ibidem*.
12 "'Conocimiento', 'lo que uno sabe', 'saber'... 'conocimiento científico', 'saber teórico'... 'arte'... " (Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino Español*, *cit.*, t. II, pp. 1401 y 1402).
13 Como señalé en el capítulo anterior, los *Segundos analíticos* (*Analítica Posteriora*) constituyen el principal trabajo de Aristóteles sobre el método científico, pero a ellos podemos agregar: *Analítica priora* (24a 10-25b 37), *Physica* (esp. 184a 10-194b 15), *Meta physica* (esp. los primeros tres libros: 980a 22-103b 16).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

dedicación continuada produjo una penetración muy estrecha con el derecho. Pues bien, el conocimiento específico así producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, fue llamado *iurisprudentia*, sus operarios, *iurisprudentes*.

3. *¿Cómo se conoce el derecho?*

Los pontífices (*i.e.* los *iurisprudentes*) *conocían* el derecho. Pero, ¿cómo se conoce el derecho?

El derecho se compone básicamente de textos; es un discurso, un lenguaje. La formulación (articulación) en un lenguaje es condición de existencia del derecho.[14] Pero aquí surge una nueva pregunta: '¿cómo se conoce un lenguaje?' La respuesta es sencilla: 'conoce un lenguaje quien sabe *qué dice*'. Quien sabe qué dice, puede hacer una "lectura" de sus signos y sus fonemas. Se dice de una persona que *sabe* griego (o cualquier otra lengua), sí *entiende* griego, esto es, sí entiende los signos y fonemas de ese lenguaje. Un hombre que sabe griego puede *decir* lo que está dicho en griego.

Pues bien, la disciplina (el oficio) que permite a los pontífices "leer" (describir) derecho es, precisamente, la *iurisprudentia*.

4. Genesis iurisprudentiæ

El nacimiento de la jurisprudencia comienza en el periodo que sigue la aparición de las *XII tablas*. Nada se conoce sobre una jurisprudencia anterior.[15]

La historia de la jurisprudencia romana es bien conocida. La primera fase es la etapa pontificia en la cual los cánones de la profesión jurídica fueron mantenidos en secreto, monopolio de una casta pequeña de pontífices. Y, por paradójico que parezca, la innovación y el desarrollo de la jurisprudencia se debe al hermetismo de los *iurisprudentes* pontificios. En efecto, este hermetismo condujo a los pontífi-

[14] En diversos trabajos he abordado el problema del discurso jurídico (o de los discursos jurídicos), véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, capítulos: XVII, XIX, XX, XXII y XXV y la bibliografía ahí referida.
[15] *Vid.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1967, pp. 1 y 5.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ces a emplear, frente a nuevos problemas surgidos en una Roma más compleja, únicamente las fórmulas y los institutos existentes. Fue así que mediante el uso de las "mismas" fórmulas se pudieron alcanzar nuevos objetivos que, de otra manera, hubieran sido impensables en Roma.[16] La *interpretatio prudentium* (la actividad de los *iurisprudentes*) devino, así, un elemento fundamental en el desarrollo del derecho. Con la *interpretatio prudentium* la aplicación de la legislación de los *decenviri*[17] se extendió a una nueva Roma.[18]

En el derecho romano arcaico, al lado de las *XII Tablas* surge como consecuencia natural, la *interpretatio prudentium.*[19] De *Digesto* 1, 2, 2, 6,[20] claramente se desprende que el conocimiento del derecho y de la ciencia de su *interpretación* (su "lectura") estuvieron por más de cien años, después de la legislación de los *decenviri*, en manos de los pontífices."[21] A través de la *interpretatio* los pontífices *proporcionaron el significado* de las *XII Tablas*. Esta circunstancia hizo que el *ius civile* fuera considerado *compositum* por los *iurisprudentes*.[22]

En Roma, contrariamente a las culturas que precedieron, surgió y se cultivó un oficio (una profesión)[23] cuya única función era el *conocimiento* (*interpretatio*) del derecho. La tradición romana[24] es del todo exacta al colocar la cuna de la jurisprudencia en el Colegio de los Pontífices,[25] a los cuales correspondió, durante los dos primeros siglos de la *Republica*, el conocimiento del derecho así como la custodia de

16 Moyle, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, with Introductions, commentary, and excursus por J.B. Moyle, Oxford, Oxford University Press, 1964. pp. 42-44.

17 Los *decenviri* ('diez varones') eran una comisión compuesta de diez personas designadas en 451 a.C. para ir a las ciudades griegas a pedir leyes y proceder a la codificación del derecho. Su legislación fue conocida como las *XII Tablas*. (*Cfr. Digesto* 1, 2, 4. *Vid.*: Berger, Adolf. *Encyclopaedic Dicctionary of Roman Law*, Tansactions of the American Philosophical Society, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1968, p. 425).

18 *Cfr. Digesto* 1, 2, 5. *Vid.* Berger, Adolf, *Encyclopaedic Dicctionary of Roman Law, cit.*, p. 513.

19 *Cfr. Digesto* 1, 2, 5.

20 "… *ommiun tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant*…" ("… pero toda la ciencia de la interpretación de estas leyes y de la acciones se encontraba en el colegio de los pontífices").

21 Moyle, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, *cit.*, p. 43.

22 *Cfr. Digesto* 1. 2, 5. *Cfr.* Serrao F., "Interpretazione". Il diritto romano. a) Interpretatione de la legge, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1972, t. XXII. p. 242.

23 En el sentido de 'profesar' ('dedicación', 'vocación', 'participar de ciertos cánones').

24 *Digesto* 1, 2, 6.

25 *Vid.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, p. 8.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ese conocimiento. Las fuentes (*Digesto* 1, 2, 35) refieren: "… *ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant*."[26] Igualmente, Tito Livio habla de *ius civile reconditum in penetralibus pontificum*.[27] Sobre este particular sostiene Wolfgang Kunkel:

> La interpretación de las *XII Tablas*... siguió siendo, hasta principios del siglo III, un monopolio celosamente custodiado por el colegio de pontífices... el saber de los pontífices era... secreto…durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que habían desarrollado.[28]

La *interpretatio* (la forma de "leer" textos jurídicos) era la función central de la jurisprudencia pontificia, a través de la cual los *iurisprudentes* "leían" el derecho y señalaban sus alcances. Mediante la *interpretatio* dada a los præcepta *iuris*, la jurisprudencia reformuló,[29] en gran medida, el *ius civile*.[30]

La segunda fase de la jurisprudencia romana es una fase de secularización en la cual el conocimiento del derecho se difunde notablemente. Surgen *iurisprudentes* laicos. Varias fueron las causas que produjeron una jurisprudencia secular. Una de las más importantes, *inter alia*, fue la publicación, alrededor de 304 a.C. de una compilación conteniendo las *legis actiones*, hecha por Appius Claudius Cæcus (Cónsul en 307 y 296 a.C.), robada y publicada por Cneo Flavius.[31]

---

26 "… puesto que todos los que le precedieron [a Tiberius Caruncanius] procuraban mantener el derecho civil en secreto y sólo atendían las consultas que se les hacían…"

27 Tito Liv., IX, 46, 5.

28 Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, *cit.* trad. de Juan Miguel, *Ariel, Barcelona*, pp. 29 y 93. Las cursivas son mías.

29 *Sit venia verba*.

30 *Vid.*: Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, *cit.*, p. 39; Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, p. 20.

31 *Cfr. Digesto* 1, 2, 7. Sobre este particular, *vid.* Moyle, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum*. *Libri Quattour*, *cit.*, pp. 42 y 44. Consecuentemente, '*ius civile per multa sæcula inter sacra cærimonisque deorum immortalium solisque pontificibus notum vulgavit*' (Val. Max. 2, 52, *cit.* por Moyle, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, *cit.*, p. 44).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Poco después, Cneo Flavius (c. 300 a.C.) colocó en el *forum* el calendario (*dies fasti*) de los tribunales, mientras Sextus Ælius Pætus Catus (Cónsul en 198 a.C.) publicó algunas formas suplementarias que no se encontraban en la compilación flaviana.[32] En 300 a.C. la *lex Ogulnia* incrementó el Colegio de Pontífices por cuatro miembros, de los cuales, uno tenía que ser plebeyo, hasta entonces inelegibles. Cincuenta años más tarde, Tiberius Caruncanius (Cónsul en 280 y Pontif. Max. en 254 a.C.) daba consultas en público y admitía a toda clase de personas como discípulos.[33] Con esta variedad de formas, el conocimiento del derecho lentamente dejó de ser monopolio pontificio.

La jurisprudencia, desde su infancia, fue un oficio prestigioso. Sus "operarios" estaban bien entrenados y practicaban su oficio manteniendo los cánones de la profesión. Sin embargo, los romanos, no obstante el alto prestigio y utilidad de la jurisprudencia no la llamaban *scientia* ('ciencia'), aún no. Para que la jurisprudencia romana fuera llamada 'ciencia', tuvo que conocer una nueva fase.[34]

5. Iurisprudentia *como* scientia iuris

Fritz Schulz observa que desde el término de la Segunda Guerra Púnica la jurisprudencia entró en una fase nueva que puede ser llamada 'periodo helenístico'. Aunque Roma, en ningún momento de la historia estuvo exenta de la influencia penetrante de la cultura griega, fue en los dos últimos siglos de la *Republica* que esta moda helénica transformó la jurisprudencia romana. El resultado más asombroso de este impacto cultural fue, precisamente, el desarrollo de la jurisprudencia romana dentro del marco de la ciencia griega.[35] El material, sin duda, se mantuvo romano; pero, el método mediante el cual fue organizado, era griego. Fue de Aristóteles de quien los jurisconsultos romanos aprendieron estos métodos.[36]

Cuando se estudia la jurisprudencia del último siglo de la *Republica*, se maravilla uno al observar la transformación casi súbita de una fase en que la jurisprudencia aparece cautelar y práctica hacia una fa-

[32] *Cfr. Digesto* 1, 2, 7.
[33] *Cfr. Digesto.* 1, 2, 35.
[34] Ciertamente, durante estos periodos precientíficos la *interpretatio* de los iurisprudentes alcanzó enorme importancia en la aplicación del derecho.
[35] *Vid.* The *History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 38 y *ss*.
[36] *Vid.* Stein Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgo, Edimburgh University Press, 1966, pp. 33 y *ss*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

se en que se convierte en un *sistema*.[37] A partir de entonces los juristas romanos comenzaron a llamar *scientia iuris* a la *iurisprudentia*.

Para convertir a la jurisprudencia en ciencia los juristas romanos tuvieron que construirla de conformidad con el único modelo disponible: la ciencia griega (ἐπιστήμη).[38] Con la adopción de los métodos de los *Segundos analíticos* los juristas romanos fueron capaces de construir los conceptos jurídicos fundamentales y encontrar los (primeros) principios de la jurisprudencia.

Cualquiera que observe los escritos de los juristas romanos y los compare con los escritos de los geómetras griegos se percatará del cercano paralelismo que Leibnitz[39] encuentra entre ellos.

En Roma ἐπιστήμη se traduce por *scientia* y, por *scientia*, los romanos, en el último siglo de la *Republica*, entendían: 'la sistematización de una disciplina en *genera* y *partes* mediante la aplicación de los dos métodos usados por lógicos y geómetras. Primeramente, la observación de los hechos singulares (ἐμπειρία) para obtener, por inducción (ἐπαγωγή), definiciones (ὅροι), hipótesis (ὑποθέσεις), conceptos (ὁρισμοί), hasta alcanzar los (primeros) principios de una ciencia en particular. Y, en segundo lugar, deducción de nuevos enunciados a partir de estas *premisas*.[40]

Los juristas romanos saben que mediante la observación de los hechos singulares se "recoge" lo que ha sido *repetidamente* observado. Saben, también, que de la etapa de la experiencia (εμπειρια) se pasa a la etapa de la ciencia, al encontrar el elemento común en los casos particulares observados.[41] Y, por supuesto, saben que cuando los primeros principios de la ciencia han sido descubiertos, éstos tiene que ser for-

---

37 *Vid.* Pira, Giorgio la, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice", *cit.*, p. 336. *Vid.* "Geometrical Method and Aristotle Account of the First Principles", *Classical Quarterly*, núm. 19, 1935, p. 113 y ss.

38 Sobre el particular Cicerón dice: "*sint ista graecorum, quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas habemus, sed tamen est aliquid, quod nobis non liceat, liceat illis*." (*De finibus*, 2, 21, 68.).

39 *Cfr. Epist.*, 1 (*Loc. cit.*). *Cf. Epist.*, 15.

40 *Vid.* Pira, Giorgio la, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. concetto di scienze e gli strumenti della costruzione scientifiche", *Bollettino dell'Istituto de Diritto Romano*, vol. 44, Roma, 1936-1937, pp. 132 y 133.

41 *Cfr. Anal. Post.*, 100a-110b 1.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

mulados en proposiciones.[42] En fin, los romanos saben que éstos son los elementos básicos de una ciencia. Sólo cuando esta construcción se ha completado, entonces es posible hacer uso de la ciencia.

6. *La "experiencia jurídica" y el objeto de la jurisprudencia*

Los juristas enfrentaron los mismos problemas que los "constructores" de cualquier ciencia particular. Ante todo, los juristas tienen que determinar el "material jurídico" existente. Los juristas "seleccionan" de entre los hechos del mundo empírico, ciertos hechos que comparten atributos comunes. Los juristas se preocupan por "leer" los *præcepta* dados por el "legislador". Aquí, 'legislador' significa simplemente: «fuente del derecho» «instancia reconocida de creación del derecho», *v.g. lex, senatus consultum, plebiscitum, constitutio principis, edicta* ("*qui ius edicendi habent*") y *responsa prudentium*.[43]

En la transición que va de los hechos singulares y separados a la construcción de la "experiencia jurídica" el paso clave es la determinación de los rasgos comunes compartidos por el material que los juristas tienen que manejar. De esta manera, los juristas determinan el campo de la *sapientia iuris*. La "experiencia jurídica" es, por tanto, un subconjunto de la εμπείρια y, consecuentemente, se mantiene εμπείρια.

Los materiales jurídicos a considerar pasan por pruebas de "identidad" y de existencia. Primeramente, tienen que ser *præcepta* dados por el "legislador" (*i.e.* establecidos por una "fuente del derecho") y, además, tienen que "existir", *i.e.* tienen que haber sido "creados", puestos en vigor, no haber sido derogados o abrogados (no haber prescrito, no haber caducado, no haber precluido, *et sit cetera*). Los juristas tienen que determinar la identidad y la existencia empírica de los materiales (hechos) jurídicos como condición necesaria para su lectura. Hay mucho que decir sobre los criterios de existencia e identidad de los materiales jurídicos, lamentablemente no puedo detenerme a abordar estos problemas aquí. Mi interés es simplemente subrayar que los juristas romanos, en la determinación del campo de la jurisprudencia, comienzan con los hechos singulares que han sido

42 *Vid. supra*: cap. III. *Analytica posteriora*. *Ciencia y meta ciencia*.
43 *Cfr.* Gayo, 1, 2; 1, 3-7.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

observados y que los criterios de identidad y existencia de estos "hechos jurídicos" se basan en pruebas empíricas.

Los juristas romanos (al igual que cualquier hombre de ciencia) confrontan un mundo formado sólo de entidades singulares y separadas. Aquí surge la misma pregunta planteada en los *Segundos analíticos*: ¿Si los materiales jurídicos son dados en forma de entidades singulares y separadas, cómo pueden ser descritas por la ciencia, si no existe ciencia de lo singular? Los juristas resolvieron este problema, al igual que los geómetras, recurriendo a ἐπαγωγή (tal y como es descrita en los *Segundos analíticos*).[44]

Mediante el método de ἐπαγωγή los juristas romanos construyeron la base empírica de la ciencia de la jurisprudencia.

7. Nomina iuris *y* definitiones

Al final del siglo III a.C. después de los trastornos sociales causados por la Segunda Guerra Púnica la *prudentia iuris* habría de sufrir una importante evolución. En el siglo II, el conocimiento del derecho se habia gradualmente separado de las ramas del antiguo saber pontificio. La aparición de juristas laicos habría de trasformar el escenario. Estos juristas laicos frecuentemente seguían la carrera política o militar. El cambio se evidencia con la publicación de las *responsa* a las cuestiones que les eran sometidas. Como las *responsa* de los juristas no siempre coincidían las controversias jurídicas surgieron a la luz por vez primera.[45]

La actividad de los nuevos juristas comienza gradualmente a diferir de sus antecesores. Con ellos aparecen los primeros tratados sobre derecho civil. Fundamentalmente, estos tratados consistían en largas colecciones de opiniones dadas a casos particulares. Poco a poco estas *responsa* empiezan a aplicarse a casos similares y parecen, cada vez más, conceptos jurídicos (*nomina iuris*). Como *v.g.* el concepto de *quasi rupto* introducido por Marcus Junius Brutus,[46] que permite la

44 *Vid. supra* cap. III: *Analytica posteriora*. *Ciencia y metaciencia*.
45 *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, p. 27.
46 *Prætor* en 142 a. C.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

aplicación de la *lex aquilia* a nuevos casos.[47] De esta manera las opiniones comienzan a extenderse a situaciones inusuales.[48]

Muchas discusiones versaban sobre el alcance de las palabras o, más bien, sobre el alcance y peso de los *nomina iuris* (categorías creadas por palabras o conceptos generales). Una de las primeras controversias entre los juristas romanos se refiere al concepto *fructus*. A fines del siglo III se incrementó la costumbre de legar, de por vida, el uso de una propiedad, conjuntamente con el derecho a gozar de los frutos que dicha propiedad produce. Por supuesto la cuestión surgió de qué es exactamente lo que cubre la expresión *fructus*.[49]

En gran medida, los juristas estaban interesados, *inter alia*, en saber si ciertos hechos (insólitos o imprevistos) caían dentro del campo de aplicación de un texto jurídico o no. Estos "hechos" eran ubicados en sus lugares apropiados, llenando las "categorías jurídicas" establecidas por los juristas para describir el derecho. Este ejercicio se incrementa con el surgimiento de nuevas fuentes de derecho: *plebiscita y edicta* de los magistrados.

Aunque los juristas normalmente limitaban sus *responsa* a la determinación del alcance de los preceptos jurídicos, señalando el significado de un término o proponiendo la aplicación extensiva de un precepto jurídico, los juristas se dieron a la tarea de generalizar.[50] Para ello los juristas recurrieron a la ciencia griega.

[47] Según la *lex aquilia* si un individuo causa una pérdida a otro por quemarlo, fracturarlo o romperlo (*quod usserit fregere ruperit*), estaba obligado a repararla. Piensa Peter Stein que seguramente se le preguntó a Marcus Junius Brutus que si alguien golpeaba a una esclava y, como resultado del golpe abortaba, si era responsable frente al dueño de la esclava. Marcus Junius Brutus respondió que era responsable "como cuando lo es por algo roto" (*quais rupto*. *Cfr.* *D*. 9, 2, 27, 22). *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, p. 28.

[48] Un ejemplo es *D*. 41, 2, 3, 3. Es claro que en derecho romano uno podía adquirir la propiedad de un terreno por posesión. Pero si con desconocimiento del poseedor del terreno, resulta que había un tesoro enterrado, la cuestión era saber si el poseedor adquiría el tanto el terreno como el tesoro. Señala Peter Stein que Marcus Junius Brutus y Manus Manilius (*Prætor* en 155 o 154 a.C., *Consul* en 149 a.C.) sostenían que sí. (*Vid. Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims,* p. 28).

[49] *Vid.* Stein, Peter, *ibidem.* Había mucha discusión particularmente sobre si el hijo de una esclava podía ser considerado fruto. Sobre este particular –dice el profesor escocés– Publius Mucius Scævola (*Prætor* en 136 a.C.) y Manius Manilius sostenían que sí. Marcus Junius Brutus, por el contrario, sostenía que no: *neque enim in fructu hominis homo esse potest* (*D.* 7, 1, 68) (*vid. ibidem*).

[50] *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, pp. 29 y 30.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Los juristas construyen *definitiones* mediante ἐπαγωγή. Partiendo de la observación de un conjunto de casos individuales, encontraban el elemento que les era común. De esta forma, el método admirable y riguroso de los geómetras se convirtió en el más importante elemento en la construcción de la jurisprudencia. Para explicar la experiencia jurídica, los juristas romanos tienen que construir "clases de cosas". Así surgen los *nomina iuris*, *i.e.* los conceptos técnicos (ὁρισμοί) y las *definitiones* (ὅροι) fundamentales de la jurisprudencia.

Dotados con los métodos de la ciencia griega, los juristas romanos introdujeron los conceptos y *definitiones* que su disciplina requería. Además de determinar el significado del lenguaje en que el derecho se formula formularon las *definitiones* que la descripción (y aplicación) del derecho exigía. *Definitiones* célebres de estos juristas son, *v.g.* las de *nexum*, *fructus*, *vi factum* (coacción), *ruta cæsa* (bienes accesorios), *et sit cetera.*

Manius Manilius dice que por *nexum* se entiende: *omne quod per libram et aes igeritur in quo sint mancipia.* "([*nexum* es] todo [negocio] que se celebre *per aes et libram*, [mediante el bronce y la balanza], incluyendo *mancipia*").[51] Es fácil observar que ésta es una definición que, en tanto tal comprende a todos casos que la satisfacen, incluyendo *mancipia.*[52] Es importante observar el cambio que sufre el concepto. En un principio *nexum* nombraba un acto mediante el cual un individuo garantizaba con su persona una deuda propia o ajena.[53] Formulada como definición general indica un tipo de traslado de dominio.

El jurista romano que proporciona una clara evidencia de la influencia de los métodos griegos para definir en jurisprudencia es Q.

[51] Varro, *De Ling*., Lat., 25, 7, 105. (Lo que se encuentra entre corchetes es mío). El profesor Peter Stein sugiere que a Manius Manilius probablemente le consultaron si *nexum* incluía *mancipia* y respondió que sí, porque *nexum* se aplica a cualquier transacción celebrada mediante el ritual *per aes et libram*. (*Cfr. Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 30).

[52] En singular: *mancipium.* Acto por el cual se adquiere poder sobre cosas o personas; designa también las *res mancipi*, *i.e.* el patrimonio agrario (*Vid.* Berger, Adolf. *Encyclopaedic Dicctionary of Roman Law*, *cit.*, p. 595; García Garrido, Manuel J., *Diccionario de jurisprudencia romana*, *cit*., p. 231.

[53] Una *lex poetelia papiria* de 263 a.C. substituyó la garantía personal del deudor por la de sus bienes (*Vid.* Berger, Adolf, *Encyclopaedic Dicctionary of Roman Law*, *cit.*, p. 595;

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Mucius Scaevola,[54] probablemente el más importante jurista de la *Republica*. "Con Q. Mucius Scaevola rápidamente se alcanza la excelencia en la ciencia del derecho".[55] Q. Mucius Scaevola escribió un libro que lleva por título el significativo nombre de *Liber* όρων (el libro de las definiciones).[56] No es en ningún sentido extraño que Q. Mucius mantenga la palabra griega.

Una definición exepcional de Q. Mucius Scaevola se refiere al concepto de coacción, *vi factum* ('uso ilícito de la fuerza'). A este respecto el célebre *Pontifex maximus*, dice: "*vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fectit*, Se considera que un acto es realizado con coacción si quien lo realiza le había sido prohibido".[57] Claramente Q. Mucius evita el significado ordinario de *vi factum* y se concentra en formular una definición que muestra cómo es entendida la expresión *vi factum* en el foro. Por ello su definición contempla casos en la que no hay coacción física.

Otro ejemplo significativo es la definición de *ruta cæsa*. Ciertos muebles están adheridos o fijados a los inmuebles y son "inmuebles por destino". Éstos se trasmiten al comprador. Los que no se trasmiten al comprador son *ruta cæsa* (lo que es "extraído" o "cortado". Q. Mucius Sceavola, en el *Liber* όρων, lo dice en estos términos: *In rutis cæsis ea sunt. Qua terra non tenentur, quœque opera structili tectoriove non continentur* ("*ruta cæsa* comprende cualquier cosa que no esté unida a la tierra, como cualquier cosa que no pertenece a la construcción ni a la estructura").[58]

En este orden de ideas es importante volver a subrayar que las *definitiones* de Q. Mucius Scaevola (como en las de Manius Manilius o las de cualquier otro jurista) se construyen sólo a partir de la observación de los hechos del derecho (positivo); de la observación de varios

García Garrido, Manuel J., *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, Editorial Dykinson, 2000, p. 263.

[54] *Consul* en 95 a.C. *Pontifex maximus.*

[55] Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, p. 41.

[56] *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims,* Edimburgo, Edimburgo University Press, 1962, p. 36.

[57] *D.* 50, 17, 73, 2. *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims, cit.*, p. 36.

[58] *D*. 50, 16, 241. *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims, cit.*, p. 37

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

casos en los cuales ha sucedido así, reteniendo el elemento común que comparten todos estos casos.[59]

Observa el profesor Peter Stein que el paso clave en la transición de la experiencia a la ciencia es la determinación del elemento común que unifica los casos individuales. Este paso de los particulares a los universales (ἡ ἀπὸ τῶν καθ ἕκαστον ἐπὶ τὰ καθόλου ἔφοδος[60]) es precisamente ἐπαγωγή, el método mediante el cual se alcanzan, también, los primeros principios.[61] Ciertamente, este método es propio de las ciencias naturales, pero Aristóteles –señala el profesor Stein– lo consideró aplicable a otras ciencias.[62] En todo caso, así lo consideraron, y lo hicieron, los juristas romanos.

Cuando los primeros principios son encontrados (mediante la observación), estos tienen que ser formulados en proposiciones. Sólo cuando este paso ha sido realizado, *i.e.* cuando los primeros principios han sido establecidos y formulados en proposiciones, el edificio conceptual de la jurisprudencia está listo para funcionar. En la ciencias naturales (*v.g.* geometría, física, *et. al*), cuando esta etapa se completa, es posible la deducción a partir de los primeros principios. El mecanismo que utilizan las ciencias naturales para la construcción de inferencias es el silogismo (básicamente la primera figura).[63]

8. *Muestra didáctica*

La traducción latina de ὅρος, como ya vimos, es *definitio*.[64] Pero, además de su significado como proposición, deviene el nombre de las formulaciones que usan los juristas para explicar un término técnico o una institución. Las *definitiones* pueden ser de dos clases. Las definiciones de objetos perceptibles y las definiciones de objetos que sólo pueden ser percibidos por la mente.

---

59 *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 37.
60 Arist. *Topica*, 105a 14.
61 Arist. *Post. Anal.* I. 18; 81b 1.
62 *Vid.* Stein Peter, Regulae iuris. *From juristic rules to Legal Maxims*, *cit.*, pp. 34-35.
63 *Vid. supra* cap. III: *Analytica posteriora*. *Ciencia y metaciencia*.
64 La expresión griega, en su origen, significa: 'linderos', 'límites', 'mojoneras'. (*Cfr.* Liddell y Scott's, *Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 570). La voz latina *definitio* (*onis*) mantiene este sentido toda vez que definir "es la acción de circunscribir; acción de fijar los límites...". (Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español–Latino*, *cit.*, t. II, p. 487).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Estos procesos intelectuales estaban acompañados de un presupuesto básico ampliamente compartido. Los juristas conciben el derecho como un todo completo y consistente. Cicerón y sus contemporáneos (incluido Servius Sulpicius Rufus) daban por sentado que el derecho, consistía *inter alia*, en un cuerpo coherente y acabado. En el derecho –pensaban– se encuentran todas las respuestas. Basta sólo que los juristas, dotados del conocimiento científico apropiado, las encuentren y las formulen.[65]

Podría continuar proporcionando más ejemplos de conceptos jurídicos (*definitiones*) construidos mediante (ἐπαγωγή). Sin embargo, creo que es mejor introducir un ejemplo gráfico donde pueda observarse varios momentos de este mecanismo.

Sabemos desde Aristóteles que no hay ciencia de lo singular. Pero si no hay ciencia de lo singular, y tampoco hay *iurisprudentia* de lo singular. La ciencia se compone de enunciados universales. No hay ciencia de un suceso singular. Hay ciencia de casos, de "clase de cosas". No hay ciencia, *v.g.*, de la acción de Titius Octavenus que, pálido, el quinto día de las *kalendas* de enero (*i.e.* 28 de diciembre), por la mañana, fue a platicar con Lucius Porcius, hijo de Lucius Marcellus, para proponerle 10 aces por usar la casa que le fue donada, sita en un fundo contiguo al *exodus*, a lo que Lucius Porcius, después de consultarlo con su esposa Hortensia Agripa esa misma noche, accedió al día siguiente por la tarde y se lo comunicó a Titius Octavenus en presencia de cinco testigos púberes y otros funcionarios, por lo que, acto seguido, Titius Octavenus se vio constreñido en la necesidad, de entregar 10 ases cada 20 días a Lucius Porcius, no obstante no usara la casa a causa de la reuma… *et sit cetera*. Téngase presente este ejemplo mientras se analizan los siguientes argumentos.

El *ius* puede ser representado como un (sub)conjunto de entidades singulares:[66]

$$ius = \{ x, x, x, x, x, x, x, x, x, x, x\ldots \}$$

Las entidades del *ius*, ciertamente, son entes singulares; pero esto no impide que compartan características comunes. Supongamos que en el conjunto *ius* existen entes que comparten la cualidad *P*:

[65] *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, p. 45.
[66] *Vid. supra*, capítulo III. *Analytica posteriora. Ciencia y metaciencia.*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ius = { *x, xP, x, xP, xP, x, x, xP, x, x P, x*...}

De este modo tenemos que en *ius* existen entidades que comparten la cualidad *P* y otras no. Sabemos que lo que la ciencia describe son *clases de cosas*; pues bien, lo que la *iurisprudentia* describe no son singulares, sino, también, *clases de cosas*.[67] La *iurisprudentia*, en tanto *scientia iuris*, se ocupa de *clases de cosas*, en el caso, la clase de todas las cosas que tengan la cualidad *P*:

{*x*: *xP*}

Supongamos que '*P*' es una variable que cubre los siguientes casos. El de un individuo que tiene que pagar el cuádruplo de los bienes que robó (Gayo, 3, 189); el de un individuo que tiene que pagar porque habiendo recibido un caballo para ir a algún sitio, lo "llevó a la guerra" (Gayo, 3, 196); el del deudor que tiene que pagar por sustraer un objeto de su propiedad entregado en prenda; (Gayo, 3, 200) el de un tutor que tiene que dar garantía del buen manejo de los bienes del pupilo (Gayo, 1, 199); el de un individuo que tiene que indemnizar a la víctima por su fraude (Gayo, 3, 215); el de un individuo que no puede edificar más alto para no tapar la luz del vecino; (Gayo, 1, 14); el de un individuo que tiene que pagar por haber matado un cuadrúpedo propiedad de otro (Gayo, 3, 210); el del individuo que tiene que indemnizar por haber destruido un inmueble de otro (Gayo, 3, 217; *Inst. Just*., 4, 3, 13.); el de un difamador que debe reparar el daño por afrentar públicamente a alguien (Gayo, 3, 220); el de un vendedor que tiene que entregar la cosa vendida por haberlo convenido (Gayo, 3, 139); así como a todo el sinnúmero de actos que imponen a los individuos un vínculo (encadenamiento) jurídico que los constriña en la necesidad de realizar algo de conformidad con el derecho. Si esto es así, entonces, para

[67] Aristóteles dice que "Suponemos tener ... conocimiento científico de una cosa... cuando pensamos que conocemos la causa de la que el hecho depende , como la causa de ese hecho y no de otro y, más aún, deforma que el hecho no podría ser de otra forma más que como es" (*Anal. Post.*, 71b 9-11). En un conocido pasaje Aristóteles dice: "la ciencia [...] nace cuando, de una multitud de nociones tomadas de la experiencia, se obtiene un solo juicio universal. Puesto que juzgar que cuando Callias estaba enfermo de cierta enfermedad, esto le hizo bien y, similarmente, a Sócrates y en muchos casos individuales, es una cuestión de experiencia; pero juzgar que le ha hecho bien a todas las personas de cierta constitución, miembros de una clase, cuando estaban enfermos de esa enfermedad... esta es una cuestión de ciencia" (*Meta.phy*, 981a 7-12).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

los juristas romanos, 'P' se lee: '*iuris vinculum*, *quo necessitate adstringimur alicuius solvendæ rei, secundum nostræ civitatis iura*'.[68]

Es así que los juristas introducen el concepto *obligationes*, fundamental en la descripción del derecho. Ahora sabemos qué son obligaciones, quiénes son los sujetos de las obligaciones; cuál es su contenido, *et sit cetera*. Hay *scientia iuris* para *clases de cosas*, en el caso, de las *obligationes*. Esto es, de todas las cosas que comparten la cualidad '*P*'.

Hay que tener en cuenta que *obligationes* no es una cosa. *Obligationes* es un nombre, el concepto que designa una *clase de cosas*, a saber: el conjuntos de todas las entidades que satisfacen la regla de formación del conjunto ('*iuris vinculum*, *quo necessitate adstringimur alicuius solvendæ rei, secundum nostræ civitatis iura*').

Supongamos ahora que '*P*' es una variable que cubre otra clase de casos, por ejemplo: verse en la necesidad de entregar una cosa al haber recibido un precio cierto y en dinero (*Inst. Just*., 3, 23; *D*. 18, 1 y 5); tener que cuidar y restituir una cosa que convino guardar (*D*. 16, 3; *C*. 4, 34); tener que dar en garantía el bien inmueble acordado (*D*. 20, 1, 3 y 6: *C*. 8, 13-35); pagar un precio convenido por el uso de un inmueble; (*Inst. Just*., 3, 24; *D*. 19, 2); tener que llevar convivencia marital por haber celebrado nupcias (*D*. 23, 2, 22; 50, 17, 30); tener que realizar gratuitamente una transacción en beneficio de alguien con quien acordó (*Inst. Just*., 3, 16; *D*. 17, 1); tener que devolver puntualmente una suma de dinero recibida en préstamo (Gayo, 3, 90); entregar los aperos de labranza como garantía del pago de la renta pactada de finca rústica (*D*. 20, 1, 5, 1); así como cualquier acuerdo de voluntades que genere un vínculo que constriña a los individuos a realizar algo de conformidad con el derecho. Es así que los juristas introducen el concepto de *pactum* (*contractu*) todo acuerdo de voluntades que crea, modifica, transmite o extingue *obligationes*.

Por supuesto, *pactum*, como en su caso, *obligationes*, no es una cosa sino el nombre que designa una *clase de cosas*; *i.e.* el conjunto de todos los acuerdo de voluntades que crean, modifican, trasmiten o extinguen *obligationes* en el sentido aquí descrito.

---

[68] *Inst. Just.* 3, 13, pr.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Supongamos que '*P*' es una variable que cubre el caso de Titius Octavenus, como cualquier acuerdo (*pactum, contractu*) que constriña a las partes en la necesidad de hacer algo conforme al derecho. Si esto es así, entonces, para los juristas, el acuerdo de Lutius Octavenus y Lucius Porcius es un contrato y le corresponden todos los predicados que convienen a '*P*', *i.e.* todos los predicados que convienen a todas las *obligationes ex contractu*.

Así, como se construye el concepto de *obligationes*, así se establecen los demás conceptos jurídicos (*matrimonium, tutela, usufructus, possesion, et sit cetera*). Así se construyen los conceptos de la geometría, de la mecánica, de la astronomía. Como quiera que sea, este "paso" lo realizan los juristas a través del mismo procedimiento traído de la ciencia griega: ἐπαγωγή.[69]

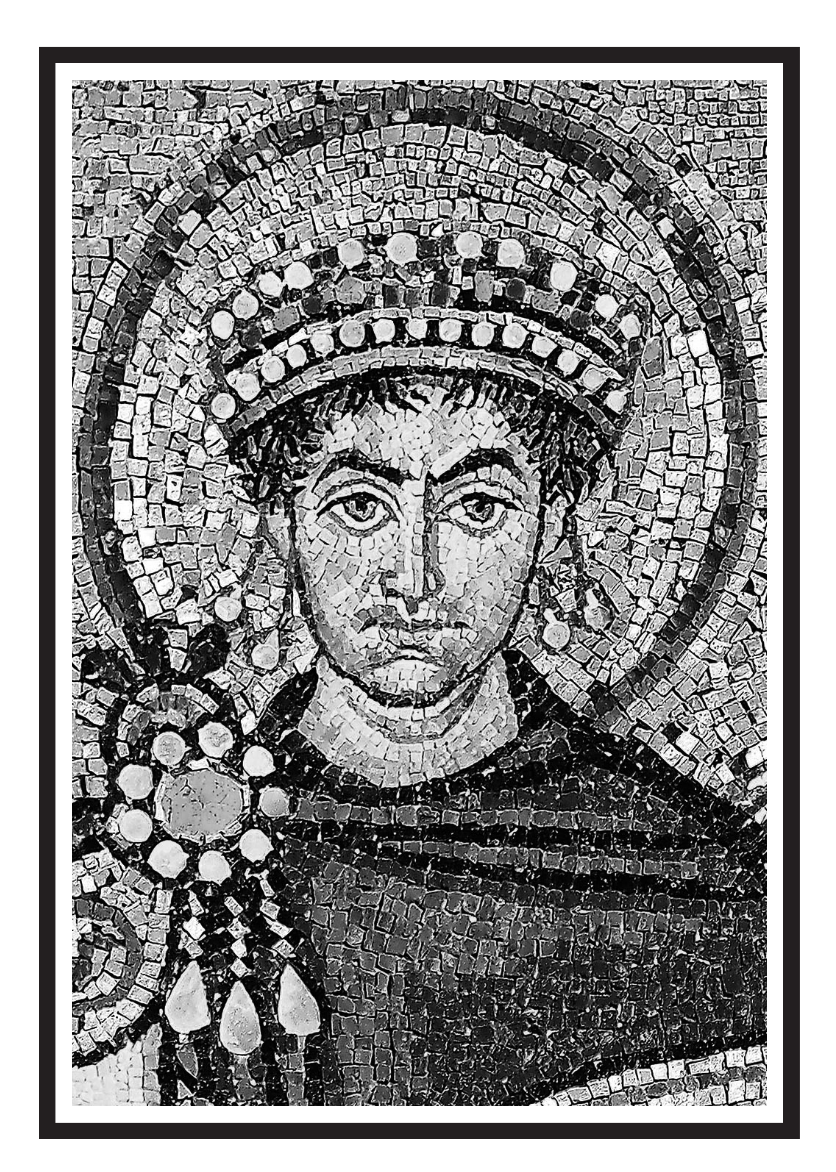
Los juristas, siguiendo las estrategias descritas en los *Segundos analíticos*, resuelven el paso, aparentemente problemático, de cómo puede la jurisprudencia describir la experiencia jurídica, compuesta únicamente de entidades singulares y separadas, mediante conceptos generales. Aplicando los razonamientos de la ciencia griega los juristas romanos conciben su tarea como el conocimiento (científico, racional) de lo que *realmente* ocurría en la experiencia jurídica.

---

[69] *Vid. supra,* capítulo III: *Analytica posteriora*. *Ciencia y metaciencia*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF



FLAVIUS PETRUS SABBATIUS
JUSTINIANUS (485-565 d. C)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

V

REGULÆ IURIS

(Obtención, formulación y status de los principios)

Regula autem generaliter quadam magnam multitudinem nominum comprehendit, quæ sub ændem rationem cadunt ... [1]

L. Crassisius Pasicles

1. *La construcción de principios*

El conocimiento jurídico, manifiesto en los *nomina iuris* y en las *definitiones* no es aún suficiente para que la jurisprudencia romana satisfaga el modelo de la ciencia griega. Es necesario formular los primeros principios.[2]

Antes de abordar el problema de la construcción de inferencias en derecho, voy a introducir algunas precisiones que permiten saber qué entienden los juristas romanos por ‘primeros principios’ y cómo los manejan.

Los juristas romanos llamaron *regulae* a los primeros principios del derecho (romano).[3] Estas *regulae* (proposiciones generales) muestran la maestría con la que los juristas determinan el material relevante y

[1] *Loc. cit. vid. infra*: *in textum.*

[2] *Cfr. Anal. Post.*, 71b 20-22.

[3] En ocasiones son llamados ὅροι, El *Liber* ὁρων de Q. Mucius Scaevola contenía además de ὅροι, *regulae*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

la habilidad para aislar el elemento universal de la masa de casos y expresarlos en términos precisos, *i.e.* como *causæ coniectio*.[4]

De conformidad con el modelo griego, toda ciencia (ἐπιστήμη) tiene sus propios principios.[5] Consecuentemente, la jurisprudencia necesita formular sus propios principios. Los romanos usan la palabra *regula* como traducción latina de αρχαί (‘primeros principios’).

La importancia de las *regula*æ *iuris* justifica una breve referencia al significado y alcance de esta palabra. Originariamente *regula* (*æ*) nombra un instrumento para medir y trazar líneas rectas sobre una superficie.[6] En este sentido es parecido a la palabra *norma* (*æ*), que también significa un instrumento para medir y trazar líneas y ángulos rectos. ‘Norma’ proviene del latín *norma* (*ae*) y significa: ‘escuadra’ (‘instrumento’). De ahí deriva el adjetivo: *normalis* (*e*): ‘hecho a escuadra’, ‘trazado a escuadra’. Un claro ejemplo es *normalis angulus* (ángulo recto). El adverbio *normaliter* (de *normalis*) significa ‘a escuadra’, ‘en línea recta’. *Normatio* (*tionis*), sinónimo de *normatura* (*ae*), quiere decir: ‘acción de trazar a escuadra’. Por ello, *normal* simplemente significa: ‘conforme a la norma (escuadra)’. Y así, el verbo *normare* (*o*, *as*, *are*, *avi*, *atum*) significa ‘trazar a, o con, escuadra’.[7]

Regula proviene de *regere* (*rego*, *is*, *ere*, *rexi*, *rectum*), del sánscrito *raj*: ‘dirigir’, ‘conducir’. Como en *regere clavum* (‘llevar el timón’); ‘regir’, ‘gobernar’ como en *regere rempublicam* (‘gobernar la república’), *regere legionem* (‘mandar una legión’).[8]

[4] Éste es un término procesal que se refiere a los argumentos substanciales de un litigio expresados en forma sucinta. En Gayo 2, 15 *in fine* se lee: *... deinde cum ad iudicem venerat, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponerte; quæ dicebatur causæ coniectio quasi causæ suæ in breve coactio.* (“... después ante el juez, [las partes] solían hacer una exposición breve y compendiada del litigio... Esta exposición se llamaba sumario de la causa, porque se exponía sucintamente la propia causa”).

[5] *Cfr.* Aristotle, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

[6] *Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, *cit.*, p. 1326.

[7] *Cfr*. Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, *cit.* p. 1025. Las lenguas modernas reconocen esta proveniencia y su etimología. “Norm … [from L: *norma*: ‘carpenter square’]… Normal (geom) standig at right angles, perpendicular…” (*Oxford Concise Dictionary*, Oxford, Oxford University Pres, 1968, p. 820).

[8] *Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, *cit.*, p. 1325.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Básicamente, *regula* nombra un instrumento recto, de madera o acero.[9] La expresión adquirió rápidamente un significado extensivo: 'medida', 'patrón', 'estándar'. Al igual que *norma*. De esta forma, norma designa un instrumento, una herramienta (de un artesano, de un carpintero); una herramienta que garantiza un trazo recto o, mejor aún, que garantiza la rectitud del trazo. De ahí su extensión metafórica. *Norma* es, en cierto sentido, un patrón, el modelo, la medida geométrica. El uso geométrico se extiende metafóricamente a la conducta humana. La conducta de los individuos como los trazos puede conformarse a un patrón, *i.e.* a una *norma* (en sentido metafórico). En este sentido dice Cicerón: "*Ad certam rationis normam vitam dirigere*". (Dirigir la vida de conformidad con una norma clara de razón).[10]

En su significado extensivo *regula* vino a significar (*a measuring-rod*) y, de esta manera fue la traducción obvia de la expresión griega κανών que significa ('pauta', 'patrón').[11] Observa el profesor Peter Stein que Cicerón consistentemente usa *regula* ahí donde sus modelos griegos dicen κανών.[12] Así, en *De legibus*, Cicerón, hablando de la ley, dice: *iuris atque iniuraræ regula.*[13] Este es un pasaje por demás revelador en cuanto al uso de *regula* en el discurso jurídico. Por una curiosa coincidencia –refiere Peter Stein– en el *Digesto*[14] aparece una cita hecha por el jurista Ælius Marcianus (bajo Caracalla y Alexandro Severo) de un pasaje griego con el que el filósofo Crisipo comienza su libro *Sobre la naturaleza del derecho* (Περὶ νόμον). El derecho,

---

[9] *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 51.

[10] *Cit.*, por Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, loc *cit.*

[11] "'Cualquier vara o barra recta', 'una regla usada por albañiles o carpinteros'. Metafóricamente, como en latín, regula o norma: estándar de excelencia." (*Liddell ad Scott, Greek-English Lexicon*, *cit.*, p. 399). Peter Stein nos recuerda que la palabra regula ha sido objeto de estudios filológicos en conexión con su equivalente griego κανών que han devenido clásicos. (*Cfr.* *v.g.*: Oppel, H. "ΚΑΝΩΝ. Zur Bedeutungsgeschichte des Wortes und seiner lateinischen Entsprechungen [*Regula-Norma*]", en *Philologus, Suplementband*, 30, Heft 4, 1937) y, por supuesto, desde el punto de vista jurídico tenemos que tener presente el trabajo de Leopold Wenger. (*Cfr.* "Canon in den romischen Rechtsquellen und in the papyri", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1943, pp. 495-506, Weimar). (*Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris*. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 51).

[12] *Vid. Ibid.*

[13] Cic. *De Legibus*, 1, 19.

[14] *D*. 1, 3, 2. Este pasaje de Ælius Marcianus que recoge el *Digesto* reza así: "... *Sed et philosophus summæ stiocæ sapientiæ Chrysippus sic incipit libri, quem fecit* περί νόμον: ὁ νόμος παντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ανθρωπίνων πραγματων· δεἵ δὲ αὐτόν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν καὶ ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα,

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

sostiene Crisipo, debe ser κανόνα δικαίων καὶ ἀδίκων. Existe una razonable certeza de que cuando Cicerón habla de *lex* como *iuris atque iniuriæ regula* –sigue diciendo Stein–, está traduciendo a Crisipo. Siempre que la palabra *regula* ocurre en los trabajos retóricos o filosóficos de Cicerón significa κανών y debe leerse como 'estándar' o 'criterio'.[15]

Observa Peter Stein que Cicerón en ningún caso usa *regula* en el sentido de 'regla'. Son los gramáticos los que usan la expresión κανόνες en el sentido de 'reglas formuladas por expertos'. Los gramáticos analogistas, en efecto, considerando que el lenguaje es básicamente ordenado, tratando de mostrar que los nombres, verbos y demás partes variables de la oración podrían ser clasificados en inflexiones ordenadas en base a la similitud (analogía) de la forma.[16] El principio ordenador era: *similibus similiter omnia declinentur verba*[17] (inflexión similar para todas las palabras similares). Una vez establecidas estas inflexiones (declinaciones, conjugaciones, *et sit cetera*), los analogistas las usaban como estándares con los cuales probaban elementos dudosos del lenguaje. Los anomalistas –rivales de los analogistas– sostenían exactamente lo contrario. Buscaban "anomalías". Sostenían que el lenguaje está lejos de ser ordenado y que los que veían los analogistas estaban llenos de excepciones.[18]

Los analogistas describían las reglas que gobiernan las inflexiones como κανόνες. Pero, ¿cuándo fue que los κανόνες o *canones* (en latín) comenzaron a llamarse *regulæ*? Varro es frecuentemente citado por gramáticos; *regula* aparece en esos textos conocidos como *Fragmenta varronis*. Poco a poco *regula* comienza a sustituir la voz griega, pero se sigue usando en el sentido de 'medida' o 'estándar'. Esta tendencia sugiere fuertemente que *regula* fue primeramente introducida en la terminología gramática en el sentido de 'estándar' o 'criterio'y sólo después empezó a significar 'regla' en el sentido de requerimiento. Quintilianus y Varrus eran conservadores en su selección de palabras. Ambos mantienen el uso de *regula* como 'estándar'

καὶ κατὰ τοῦτο κανόνα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδικων καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζῴων, προστακτικὸν μὲν ὥν ποιντέον, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὥν οὐ ποιντέον.

15 *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, pp. 52-53.

16 *Vid. Ibid.*, 3.

17 Varro, *De Ling. Lat.*, 8. 34.

18 *Vid.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris*. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 53.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

o 'criterio'. Los dos textos de Plinio el viejo, muestran que él ya estaba familiarizado con el uso de *regula* como regla gramatical cuando publica su *Dubius Sermo* en 67 d. C.[19]

El más destacado de los analogistas fue Aristarcus de Samotracia (215-145 a.C), quien fundó, precisamente, la Escuela de Alejandría. A éste le siguió Dionysius Thrax, discípulo de Aristarcus. Aparentemente es hasta la aparición de Appollonius Dyscolus (dos siglos posterior a Dionysius Thrax) que la expresión κανών se introduce en la τέκχνη γραμματική. Según Appollonius, las formas observadas en la mayoría de los casos devienen κανόνες por los cuáles los casos restantes son juzgados: ἡ πλείων παράθεσις τῆς ἐλάσσοςος κανών).[20]

En paso más significativo (en cuanto al uso de *regula* en el discurso jurídico) es el que Peter Stein retiene de un pasaje de L. Crassicius Pasicles, en que *regula* es comparada con *analogía*. El profesor Stein encuentra en este texto una sorprendente similitud entre la formación de las reglas de los gramáticos y la formación de las *regulæ iuris*, texto que transcribo:

> Analogía ... *hæc quæ ad grammaticam pertinet longe angustior et contractior res est quam regula* ... Analogía *in paucis exemplis similum ratione versatur, in tantum ut plerumque etiam in his dictionibus, quæ regulæ non serviunt quæque sub regulam non cadunt... Ergo* analogia *nominum in conlatione maxime parium, ut homo sermoque ... Regula autem generaliter quadam magnam multitudinem nominum comprehendit, quæ sub æendem rationem cadunt; atque ipsarum quoque regularum aliæ sunt magis generales.... Nunc igitur de regulis quas græci canones appellant...*[21]

---

[19] *Vid. Ibid.*, pp. 54-59.
[20] *Vid. Ibidem*.
[21] El texto latino lo tomé del libro de Peter Stein. (*vid.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, p. 60) El pasaje lo he acortado un poco. "La analogía... en lo que a la gramática concierne, es más estrecha y más restringida que *regula*... El alcance [*ratio*] de la analogía se limita a unos cuantos ejemplos, tanto que, las más de las veces, la analogía se encuentra incluso entre palabras donde no hay reglas [*regulæ*], porque no caen bajo ninguna regla [*quæque sub regulam non cadunt*]... Por tanto, en cuanto a nombres, la analogía consiste únicamente en la comparación de los que son muy parecidos, como homo y sermo... La *regula*, por el contrario, por su generalidad, comprende un mayor numero de nombres que caen bajo el mismo principio [*quæ sub æendem rationem cadunt*]... Ciertamente, algunas reglas son más generales que otras... a estas reglas los griegos las llamaban cánones.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

De esta manera tenemos que los gramáticos, trabajando con un número limitado de casos, buscan el principio (la *ratio*) que yace detrás de ellos y luego formulan una regla que se aplica a todos los casos que ella cubre.

Los juristas no sólo conocieron la controversia entre analogistas y anomalistas sino que participaron en ella y fueron, en cierto sentido, conciliadores de estas tendencias. Era muy claro que ningún jurista podría operar sin un mínimo soporte de formas generales. Pero, igualmente, los juristas con independencia de su concepción del lenguaje, no podrían dejar de reconocer y, mucho menos, eliminar, las anomalías en el discurso jurídico. Los juristas estaban bien conscientes de la íntima relación que guarda el lenguaje con el derecho y fácilmente se percataron que enfrentaban problemas similares a los que manejaban los gramáticos. Por ello no debe sorprendernos encontrar que los juristas toman y adaptan para su propio manejo los términos usados por los gramáticos.

Habiendo visto lo que expliqué de los *nomina iuris* y las *definitiones*[22] y la forma que se introduce el uso de *regula*, (*i.e.* κανών), corresponde ahora seguir el manejo que hacen los juristas de las *regulæ iuris*.

Para saber lo que son las *regulæ iuris* es suficiente con leer detenidamente *Digesto*. 50, 17, 1:

> *Regula est quæ rem quæ est breviter enarrat. Non est regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ait Sabinus quasi causæ coniectio est, quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*.[23]

Una parte muy importante de este pasaje es la siguiente: "... *Non est regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat* ..." Las *regulæ* no

[22] *Vid. supra*, cap IV: *Iurisprudentia modus geometricus* (*prudentia et definitiones*).

[23] El principio [*regula*] es la descripción sucinta de lo que una cosa es [*quæ rem quæ est*]. No es en virtud del principio que el derecho se crea; es del derecho [positivo] de donde el principio es obtenido. El principio realiza la descripción resumida de las cosas y, como sostenía Sabinus, esa es su razón de ser, tanto que si en algo está viciado pierde su función [no vale]". He traducido *causæ coniectio* como 'su razón de ser' conservando el sentido de 'argumento substancial'. Este es el sentido que tiene *causae coniectio* en el derecho procesal romano.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

son, surgen por generación espontánea, ni llegan a la mente por revelación. Las *regulæ* son *construidas*; son resultado de la suma de los casos observados. Las *regulæ* son los principios que yacen detrás de los casos individuales que comparten características comunes. Las *regulæ* son alcanzadas únicamente mediante el mecanismo de ἐπαγωγή, (el mismo que usaban lógicos y geómetras).

2. *La formulación de* regulæ iuris

Para el siguiente ejemplo me importan dos conceptos jurídicos, el de contrato y el de *actio*. Voy a comenzar con este último. Sobre el particular elegantemente dice Publius Iuventius Celsus: *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debetur iudicio persequendi* ("la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que se le debe a uno").[24] En un sentido material la *actio* contiene la pretensión del actor para conseguir judicialmente una prestación por parte de otro.

En cuanto al contrato (*contractus*, *pactum*), éste, ciertamente, es un acuerdo de voluntades (*placitum*), *i.e.* el consentimiento de dos o más personas con respecto un mismo objeto.[25] Pero, no es sólo la concurrencia de voluntades lo que caracteriza a los contratos, sino el hecho de que estos acuerdos crean *obligationes*.[26] El rasgo característico del contrato (*pactum*) radica en que "el acuerdo de voluntades" es un procedimiento cuyo propósito es crear *obligationes*, en el sentido en el que nos informan las fuentes.[27] La función de los contratos consiste en "obligarse voluntariamente". De ahí que los acuerdos de voluntades se vean siempre acompañados por una *actio*. Esto hace a los contratos *obligatorios* (*i.e.* accionables).[28] El cumplimiento de los contratos no se deja a la voluntad de los contratantes.

---

24 *D.* 45, 1, 51; *Ins. Just.*, 4, 6, pr. Desde su origen, con *actio* los juristas romanos se refieren, tanto al impulso procesal del actor (*qui agere vult*), como a toda la secuela del procedimiento o, bien, a la fórmula conferida para una específica reclamación. (*Vid.* Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, *cit*., pp. 341 y 346).

25 *D.* 2, 14, 1, 2.

26 *Vid. supra.*

27 *Inst. Just*., 3, 13, pr.: ... *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvende rei secundum nostra civitatis iura* (vinculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de realizar algo según el derecho de nuestra ciudad). *D.* 44, 7, 3: (La naturaleza de la obligación consiste en vincular [*obstringere*] a otro a dar algo, a hacer algo o a realizar [*præstare*] algo.

28 *Sit venia verba*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Representemos el conjunto contrato (*pactum*) como un subconjunto del derecho (*ius*) compuesto de clases de contratos.

$$PACTUM = \{E, C, H, L, M_a, M_u, P, S\}$$[29]

Donde '*E*' designa (el conjunto de) *emptio venditio*; '*C*', *commodatum*; '*H*', *hypotheca*; '*L*', *locatio conductio*; 'M_a', *mandatum*; 'M_u', *mutuum*, '*P*', *pignus* y '*S*', *societas*. Asumamos que este conjunto contiene la totalidad de (*clases* de) contratos romanos. Las entidades de cada clase de contrato (*E*, *C*, *H*, *L*, *et sit cetera*), ciertamente, son contratos singulares que comparten características comunes. Observación empírica que permite a los juristas agruparlos en una clase.

Ahora bien, los juristas romanos se percatan de que las entidades (*i.e.* los contratos) del conjunto *E* están acompañadas de la *actio empto*; las del conjunto *C*, de la *actio commodati*; las de *H*, de la *actio hypothecaria*; las de *L*, de la *actio conducti*; las de M_a, de la *actio mandati*; las de M_u, de la *actio certæ creditæ pecuniæ*; las de *P*, de la *actio pignoraticia* y las de *S*, de la *actio pro socio*.

De la anterior observación se sigue que todos los contratos romanos están acompañados de una *actio*. La *actio* asegura que las *obligationes* derivadas de los contratos sean cumplidas. La *actio* garantiza que el cumplimiento de las *obligationes ex contractu* no quede a la voluntad de las partes. Si este es el propósito de la *actio* que acompaña a los contratos, entonces existe un *principio* (*i.e.* una *regula iuris*) que penetra e informa todo el derecho romano de los contratos: el principio de *pacta sunt servanda*[30] (todos los contratos deben ser puntualmente cumplidos).

Todos los contratos están garantizados judicialmente. El cumplimiento de los contratos no se deja a la voluntad de los contratantes. *Pacta sunt servanda* es, así, extraída de la experiencia jurídica romana y, en tanto, *regula iuris* (principio), se encuentra en la cúspide del sistema, conjuntamente con otros principios (*regulæ iuris*).

[29] **E**, **C**, **H**, **L**, $\mathbf{M_a}$, $\mathbf{M_u}$, **P**, y **S** son conjuntos de contratos. **E** es, *v.g.*, el conjunto que contiene todas las *emptiones*; **C**, todos los *commodata*, *et sit cetera*.

[30] *Cfr. D.* 2, 14, 7, 7 (*lato sensu*).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

En el sistema de la ciencia griega los primeros principios son las premisas a partir de las cuales se habrán de deducir nuevos enunciados. ¿Cómo se aplican las *regulæ iuris*?

Los contratos se celebraban cumpliendo ciertas formalidades. Incluso los contratos consensuales requerían de la realización de ciertos actos para surtir efectos. En la *emptio venditio*, *v.g.* el mero consentimiento de las partes no trasmite la propiedad, para que el dominio se trasmita se requiere de un acto formal de trasmisión como la *mancipatio*, la *in iure cessio o la traditio*.[31] Al lado de los contratos consensuales existían los contratos reales, verbales y literales, los cuales requerían mayor número de formalidades.[32] Pero al lado de estos "pactos vestidos", los cuales disponían de una específica *actio* para, si fuera necesario, perseguir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones, existía un sinnúmero de acuerdos informales que no contaban con *actio*. A estos acuerdos se les conocía como "pactos desnudos" (*nudum pactum, nuda pactio*).[33] Era frecuente que entre deudor y acreedor se celebraban varios acuerdos informales por los cuales se pactaba la forma de cumplir con sus obligaciones o se modificaban algunos términos del contrato original. También se celebraban contratos con extranjeros y entre extranjeros.[34]

Pero ¿Qué pasaba cuando alguien requería el cumplimiento de obligaciones del contrato original, ignorando estos acuerdos informales? Podría pensarse que en la medida en que estos acuerdos informales eran "pactos desnudos" (sin *actio* que los garantizara), estos acuerdos no eran exigibles. Pero, como indiqué anteriormente, el orden jurídico romano contaba con un principio básico aplicable a todo género de contratos: *pacta sunt servanda*. Este principio es obtenido del propio derecho romano, mediante una generalización empírica. Nadie podría decir que era un derecho *ex post facto*. No, no era creación del magistrado. Era simplemente el principio que informa el derecho romano de contratos.

La aplicación de este principio se debió a los edictos en los cuales el *prætor* declaraba: "protegeré los *pacta conventa* que se celebren sin

---

31 *Vid.* Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, *cit.*, p. 452.
32 *Cfr.* Gayo, 3, 89-93 y 128-138.
33 *Vid.* Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, *cit.*, pp. 602 y 614.
34 *Cfr. Ibid.* 132-134.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

fraude y que no sean contrarios a las leyes, plebiscitos, *senatusconsulta*, decretos del Emperador o edictos, ni tengan la intención de evitar la aplicación de cualquiera de estas disposiciones".[35] La protección era otorgada en forma de una *exceptio*, si una de las partes era demandada en contra de lo dispuesto en estos "pactos desnudos".[36]

El razonamiento del *prætor* es el siguiente: si la *emptio venditio*, si el *commodatum*, si el *depositum*, si la *hypotheca*, si la *locatio conductio*, si el *mandatum*, si el *mutuum*, si el *pignus*, *et sit cetera*, está garantizado su cumplimiento mediante *actiones*, entonces todos los contratos romanos deben ser puntualmente cumplidos, incluyendo los *nuda pacta*, éstos tienen una *actio* (una *actio utilis* conferida por el *prætor*). De esta forma, todos los contratos están protegidos de la misma manera. Este es el sentido de la *regula*: *pacta sunt servanda*.

Agregar más comentarios a *Digesto* 50, 17, 1, en cuanto a la forma de obtención de los primeros principios y su función es realmente superfluo. No hay nada que agregar al genio romano. Quizás, como recomienda Fritz Schulz es suficiente comparar *Digesto* 50, 17, 1 con *Anal*. *Post*., 92b 26-27,[37] "sólo para constatar la genealogía de las *regulæ iuris*".[38]

3. *¿Jurisprudencia? ¿Para qué?*

> *Un homme du people romain êut été ... aussi embarrassé pour appliquer les XII Tables à une situation donnée qu'un homme du people d'ajourdhui pour se servir d'une table de logarithmes.*[39]
>
> Paul F. Girard

[35] *D.* 14, 7, 7.

[36] *Vid.* Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, cit.*, p. 614.

[37] En este pasaje Aristóteles dice: "Puesto que definir es probar la naturaleza… de una cosa o el significado de su nombre, podemos concluir que esa definición, si en ningún sentido prueba [su] naturaleza… es un conjunto de palabras que significan, precisamente, lo que un nombre significa".

[38] *Cfr. History of Roman Legal Science*, *cit*., pp. 67, n. 2.

[39] Un hombre del pueblo, en Roma… se hubiera sentido tan apenado al [tratar] de aplicar las XII *Tablas* a una situación dada, como un hombre del pueblo, hoy en día, para servirse de

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Pero ¿para qué servía la jurisprudencia? ¿Realmente se requiere de una profesión para conocer el derecho? ¿Acaso, no puede conocerse el derecho directamente por cualquier persona?

Sabiendo, como sabemos, del carácter abierto y público de los procedimientos jurídicos romanos, existe la posibilidad de considerar a la profesión jurídica como superflua o, más que como un oficio, como un obstáculo burocrático. Pero, aunque el derecho era (en principio) conocido, su *significado* (y, de ahí, su aplicación) pasó a manos de una profesión. Los *iurisprudentes* crearon un cuerpo de *formulæ* (conceptos, definiciones y rituales) con las cuales procedían a la "lectura" del derecho. Esta dedicación profesional es conocida como *interpretatio* o *disputatio fori*.[40]

¿Para qué recurrir a los *iurisprudentes*? La existencia de las consultas (y de las correspondientes *responsa*) evidencia la necesidad de una profesión. En efecto, si para conocer el derecho (si para saber qué dice) era necesario dirigirse a los *iurisprudentes*, entonces queda claro que la jurisprudencia no era una tarea común, ni su manejo propio de cualquier romano. Aún más, si, como es sabido, el derecho romano "se hizo cierto" con la aparición de las *XII Tablas*,[41] la necesidad de la jurisprudencia, a mi juicio, sólo puede explicarse así:

> Aunque el derecho, en su forma abstracta era susceptible de ser conocido por todos, su ... significado ... había pasado a manos de una profesión sin cuya ayuda el lego no podía hacer uso de él; tal profesión creó un cuerpo de ... reglas ... de ... interpretación en virtud de las cuales el mero conocimiento del derecho legislado devino impráctico y casi inútil.[42]

4. *La jurisprudencia, un corpus* σεμαντικός

La *interpretatio prudentium*, toda vez que busca dilucidar el lenguaje en que el derecho se encuentra formulado (*i.e.* el lenguaje del legislador), muestra un rasgo peculiar: constituye un conjunto de

---

una tabla de logaritmos. (*Mélanges du droit romain I. Histoire et Sources*, París, Recueil Sirey, 1912, p. 44).

40 *Cfr. Digesto.* 1, 2, 2, 6.

41 *Digesto* 1, 2, 2, 4.

42 Moyle, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, *cit.*, p. 43.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

(*meta*) reglas semánticas, reglas *exclusivas* de interpretación. Este último argumento me lleva a sostener que el derecho, o mejor, el lenguaje en el que el derecho se formula, se distingue claramente del lenguaje común (del cual toma su vocabulario). El derecho se "lee" (se interpreta) conforme a un metalenguaje diferente al del lenguaje común.

De ahí que, atinadamente, se afirme que con la jurisprudencia pontificia surge el primer metalenguaje del derecho.[43]

La idea que subyace detrás de esta tesis es que la jurisprudencia constituye el conjunto de (*meta*) reglas de interpretación (*latissimo sensu*) del lenguaje del derecho. Estas (*meta*) reglas son de diferentes tipos: *nomina iuris* (ὀρισμοί), definitiones (ὅροι), reglas hermenéuticas y *regulæ iuris* (principios). La jurisprudencia es una herramienta hermenéutica (ἑρμηνευτική), una disciplina para interpretar (descifrar, leer) textos: los jurídicos. La lectura jurídica de un *præceptum* del derecho no puede hacerse más que con la ayuda de las reglas propias de su aparato hermenéutico. La jurisprudencia, "al origen –dice Rudolf von Ihering– simple gramática jurídica devino después la regla de pensar en derecho".[44]

La jurisprudencia, ciertamente, deviene el aparato conceptual (dogmático) para leer (y aplicar el derecho). Pero la jurisprudencia no se limita a determinar el significado de algunos vocablos del lenguaje del derecho, se busca su ocurrencia lógica (deóntica) dentro de un sistema de *præcepta*[45] y su adecuada aplicación.

De esto último se sigue que la lectura y aplicación del derecho requiere de una profesión que siga los cánones de su oficio, esto es

---

[43] Thomas, Yan, "La langue du droit romain. Problèmes et méthodes, L'interpretation dans le droit", en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. XIX: L'interpretatión dans le droit, París, Sirey, p. 111. Como señala Fritz Schulz: "nada sabemos de una jurisprudencia romana anterior." (*History of Roman Legal Science*, *cit*., p. 5). Sobre el lenguaje jurídico romano, véase: Carcaterra, A., *Struttura del linguaggio giuridicco precettivo romano*, Bari, 1968; *id. Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani. Interpretatio iuris*, Bari, 1972.

[44] *Cfr. L'Esprit du di droit romain (Geist des römischen Recht)*, trad. de O. Menleare, París, Chavallier-Maresq, 1877, t. I, pp. 3 y *s*.

[45] *Cfr*. Stein, Peter, *Regulæ Iuris*. *From Juristics Rules to Legal Maxims, cit*., p. 28. Así, por ejemplo, *fructus* cubre los críos del ganado, que ciertamente no son frutos (*cfr. Digesto* 7, 1, 68).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que siga las reglas de interpretación (*lato sensu*) establecidos por la jurisprudencia.

La jurisprudencia al determinar lo que "dice el derecho" constituye la herramienta indispensable para "calcular" (racionalmente) las consecuencias en caso de aplicación del derecho. La jurisprudencia es una herramienta de la razón práctica, de la *prudentia*: la *prudentia iuris*. La jurisprudencia es la ciencia de la aplicación del derecho, *la manera de razonar qué hacer en derecho*.

La jurisprudencia no es un montón de *formulæ* yuxtapuestas. La jurisprudencia consiste en un conjunto de conceptos, definiciones y (*meta*) reglas alcanzados bajo el rigor de los métodos de la ciencia griega y organizados en un sistema, estructurado en *genera* y *partes*. En suma, la jurisprudencia es un aparato hermenéutico, una construcción de la razón. La *prudentia iuris* es un *corpus* σεμαντικός, un todo consistente, un *corpus* de doctrina para el conocimiento del derecho. La jurisprudencia es una *sapientia* que se construye con los "cálculos de la razón". Regresemos a Aristóteles:

> La prudencia ... tiene por objeto las ... [acciones] ... humanas y sobre las cuales puede deliberarse [ponderarse] ... El hombre de buen consejo ... es el que, ajustándose a los cálculos de la razón acierta con lo mejor que puede ser realizado por el hombre.[46]

La prudencia es la sabiduría que enfrenta la pregunta dramática: '¿qué hacer?' Este es el mundo de la "razón práctica", el mundo de los actos humanos y, *ab obvo*, de los actos jurídicos.

Los romanos saben bien que la prudencia (y con ella la *prudentia iuris*) no es un impulso intuitivo, no es adivinación, ni mágico artilugio. La prudencia es, ante todo, un razonamiento, un procedimiento intelectivo que se construye como el resto del conocimiento racional (ἐπιστήμη). La prudencia se distingue de ἐπιστήμη, insisto, no por los procedimientos intelectivos, sino por su objeto. La ciencia (ἐπιστήμη), conoce; la prudencia, conoce y dice *qué hacer*. La *iuris*-

[46] *Ethica nicomaquea*, 1141b 8-14. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo, *Ética nicomaquea*, *cit.*, p. 141 (las pausas y los corchetes son míos).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

prudentia, en tanto *prudentia* es razonamiento práctico. No es accidental que los romanos mantuvieran la expresión *prudentia* para abordar los problemas de los actos humanos que son el contenido del derecho.

La *prudentia iuris* señala la acción jurídicamente justificada (la acción fundamentada en derecho).[47] La *prudentia iuris*, con base en el conocimiento jurídico, señala la acción mejor fundamentada jurídicamente que un hombre puede seguir en la circunstancia; la acción, *prima facie*, "válida", la que no puede ser objetada (jurídicamente) por otra (*ceteris paribus*). Para ello la jurisprudencia "lee" el derecho y nos dice qué hacer.

La *prudentia iuris* es justamente la ciencia que nos permite saber qué requiere (deónticamente) el derecho y permite saber qué hacer en el mundo del derecho.

5. *El discurso jurídico. Un deslinde*

Armados de conceptos generales, *definitiones* y *regulæ iuris*, los *iurisprudentes describen* el derecho. Ahora bien, de la proposición más bien obvia de que los juristas describen el derecho paso a la proposición, menos obvia, de que los juristas formulan proposiciones (enunciados) cuando hablan o describen el derecho. Para hablar de algo se requiere de un lenguaje. Pero ¿cómo puede caracterizarse el discurso de los juristas al realizar su oficio? Y, teniendo en cuenta que el derecho tiene como condición de existencia su formulación en lenguaje, cabe preguntarse: ¿cómo distinguir el lenguaje en que el derecho se formula, del lenguaje del jurista?

Decía que para construir la ciencia del derecho los juristas determinan su objeto, crean el "universo de su discurso". Los juristas no describen el mundo, sino una parte de él: el derecho. Y el derecho es un lenguaje, el lenguaje del "legislador". El legislador usa de un lenguaje para que alguna conducta humana sea hecha u omitida, *i.e.* ordena o prohíbe.[48] A esa forma de expresión (mediante la cual se requiere

---

[47] Y, *ab obvo*, señala, también, las acciones jurídicas jurídicamente no fundamentadas.
[48] También permite. Sobre la permisión (o las normas permisivas), véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho, cit*., pp. 45-64.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

hacer u omitir) los romanos la llamaron *præceptum* (en plural: *præcepta*). La voz latina *præceptum*, al igual que sus equivalentes contemporáneos,[49] designa una forma de expresión lingüística: la *præceptiva*, designa un discurso por el cual se expresa que una acción humana se prohíbe, se ordena o se permite (jurídicamente).[50]

Pues bien, el *ius* es un conjunto de *præcepta*. Sólo que los juristas no se ocupan de todos los *præcepta*; sólo de aquellos cuya "fuente" es el "legislador", *i.e.* la instancia creadora del derecho (la instancia que es obedecida). Únicamente los *præcepta* que provienen de esa fuente son *præcepta iuris*. Sólo de estos últimos se ocupan los juristas, con ellos se agota el objeto de reflexión de los juristas. Los *præcepta iuris*, el "material dado por el legislador", constituyen la materia prima de los *iurisprudentes*.

La jurisprudencia es un conjunto de enunciados que tienen como *objeto* el conocimiento (descripción) de los *præcepta iuris*. En ese sentido el *ius* es un *lenguaje objeto* y la jurisprudencia el metalenguaje que lo "describe". Fuertes diferencias distinguen a estos lenguajes. Primeramente, *ab obvo*, son lenguajes de distinto nivel. En segundo lugar, tienen distintos autores. El autor del lenguaje en que el derecho se formula es el "legislador" (*v.g.*: *lex, senatus consultum, plebiscitum, constitutio principis, edicta*).[51] Los constructores del lenguaje de la jurisprudencia son los *iurisprudentes*.

Quizá, las diferencias más contrastantes sean las características mismas de los discursos. Los juristas no emiten *præcepta*, sólo los describen. Para describir, los juristas usan enunciados descriptivos, enunciados que son producto de generalizaciones empíricas o enunciados (particulares) que pueden ser empíricamente verificados.[52]

Los *præcepta iuris* (prescripciones, mandatos, imperativos, normas), al no ser enunciados descriptivos, no tienen "condiciones de

[49] Cuyos sinónimos más frecuentes son: 'mandato', 'mandamiento, 'directivo', 'imperativo', 'normas'.

[50] *V.g.*: "*Præceptis cæsaris* ('mandamientos del César')… *quod præcepto ab iis deligentissime observato* ('orden ejecutada diligentemente por ellos')…" (*Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín. *Diccionario Latino-Español*, p. 1199).

[51] *Cfr.* Gayo, 1, 2; 1, 3-7.

[52] Ignoro por el momento los principios indemostrables, como las verdades analíticas y los enunciados que se siguen lógicamente de otros enunciados.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

verdad", por tanto, no tienen la cualidad semántica de ser verdaderos o falsos. Un *præceptum* no puede ser verdadero ni falso. Los enunciados de los juristas, por el contrario, en tanto que describen cosas del mundo (precisamente los *præcepta iuris*), son enunciados declarativos, verificativos y susceptibles de ser verdaderos o falsos.

Una clara distinción entre estos lenguajes es de suma importancia. Evita un sinnúmero de confusiones, lamentablemente frecuentes. Por las características de este trabajo no puedo abundar más sobre el particular,[53] me limitaré simplemente a dar una expresión gráfica a esta distinción, aprovechando la analogía con cuadros anteriormente expuestos.

Nivel	disciplina	objeto
L_1	*Iurisprudentia*	Descripción y sistematización del *ius* (derecho positivo)
L_0		*Ius*

L_1 y L_0 designan a los diferentes discursos o lenguajes jurídicos y *ius* designa el conjunto de las entidades del mundo establecidas por una instancia creadora del derecho.

Es necesario tener muy presente que los *iurisprudentes* (excepción hecha del *ius respondendi*) no eran órganos de creación del derecho. A diferencia de los actos legislativos o judiciales, los conceptos, definiciones y (*meta*) reglas de interpretación, de la jurisprudencia no son parte del derecho positivo; son herramientas que nos permiten describir el derecho positivo. La jurisprudencia constituye el aparato semántico que nos permite conocer (saber qué dice, qué prescribe) el derecho y prever las consecuencias en caso de aplicación. La *iurisprudentia* haciendo a un lado el *ius repondendi* no es derecho romano, la *iurisprudentia* es la *scientia* que describe el derecho romano. La *iurisprudentia* es, como señalé anteriormente, el aparato semántico que explica qué es y qué dice el derecho.

[53] Para una explicación más detallada al respecto, véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, capítulos: XVII, XIX, XX, XXII y XXV, especialmente, pp. 271-273.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

6. *El* ius *es un* compositum*, un orden*

El derecho deviene un *sistema* (en el sentido que da a ese término la ciencia griega) si se lee (se describe) de conformidad con los principios, definiciones y (*meta*) reglas de la jurisprudencia. Ahora se comprende por qué Q. Mucius Scaevola, iniciador de esta transformación de la jurisprudencia, sintió la necesidad de escribir un *Liber* ὁρων y por qué en todos sus escritos concede bastante lugar a la formulación de *definitiones* y *regulæ.* Para construir una ciencia del derecho se necesitaba, primero que nada, crear, a partir del análisis del material jurídico dado, sus fundamentos (sus *definitiones* y sus *regulæ*).

Q. Mucius Scaevola no se limitó a hacer definiciones (ὅροι), en él se encontraba, también, el germen de la sistematización.[54] *D.* 1, 2, 41 nos dice que Q. Mucius Scaevola, además de su célebre *Liber* ὁρων[55] arregló el derecho existente *generatim*,[56] *i.e.* en géneros y partes. Cicerón, a este respecto, observaba que la *divisio in genera* era tan importante como la construcción de conceptos y definiciones. Sostenía que la *definitio* y la *divisio in genera* constituían los técnicas más útiles que habría que aprender de los griegos.[57]

Aunque la *divisio in genera et partes* constituye también una operación intelectiva del razonamiento jurídico (*i.e.* de la jurisprudencia), no podré detenerme a analizarla aquí. Subrayo simplemente la tesis defendida en el curso de este capítulo: la importación de los métodos griegos, incluyendo la *divisio*, transformaron la jurisprudencia cautelar y práctica en un ciencia sistemática: *modus geometricus*.

El método de sistematización en género y especies practicado en las escuelas aristotélicas y estoica fue muy conocido de los juristas romanos. Manius Manilius, Q. Mucius Scaevola (*augur*), Publius Rutilius Rufus, Q. Ælius y Q. Mucius Scaevola (*pontifex*) pertenecieron al grupo de Scipio el joven y de Panaetio.[58] De la sistematización

---

[54] Véase, por ejemplo: Gayo, 1, 118; *Digesto* 1, 2, 41; 41, 1, 64; 41, 2, 3, 21-23; 43, 20, 8; 50, 17, 73 pr., 3-4.

[55] *Vid. supra*.

[56] *Cfr.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims, cit.*, p. 39; Schulz, Fritz, *The History of Roman Legal Science, cit.*, p. 64.

[57] *Cfr.* Stein, Peter, *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims, cit.*, p. 39.

[58] *Cfr.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science, cit.*, p. 63.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

de la jurisprudencia disponemos de elegantes formulaciones debidas a Q. Mucius Scaevola. En ellas se sigue el método clásico de dividir en *genera, especies y partes*: "... *ius civile primus constituit generatim* ...".[59] "*Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius quod nostrum non sit ... quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit* ...".[60] "*Ex his apparet quot sint species tutelarum ... quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius*".[61]

Que los libros de Q. Mucius Scaevola no existan más que fragmentariamente es otro problema; igualmente lo es el hecho de que a Cicerón la *divisio in genera* de Q. Mucius Scaevola le parezca deficiente[62] o que prefiera las clasificaciones de Servius Sulpicius Rufus (*Prætor* en 65, *consul* en 51 a.C.). En realidad, la sistematización de la jurisprudencia no fue obra de un día y, como observa Giorgio la Pira, todo lo que se pueda decir de Q. Mucius Scaevola debe decirse de Servius Sulpicius Rufus y de todos los grandes juristas de ese periodo.

Estos métodos dieron a la jurisprudencia romana del último siglo de la República una estructura verdaderamente armónica por su logicidad y sistematización. Estas operaciones que reclaman la construcción de la ciencia según su modelo clásico son con las que, como elegantemente afirma Giorgio la Pira, "*logici, geometri e giuristi hanno saputo creare sistemi scientifici di imperatura bellezza*".[63]

En cuanto a la deducción de enunciados los escritos de Q. Mucius Scaevola también nos proporcionan ejemplos. Estas proposiciones normativas son obtenidas a partir de *regulæ* y definiciones. Sobre la creación de inferencias en derecho habré de regresar más adelante.

7. *Epílogo*

El derecho romano, ciertamente alcanzó un desarrollo notable. Sin embargo este desarrollo, por notable que haya sido, no fue lo más extraordinario. Lo realmente extraordinario, lo que hace la diferencia

59 *Digesto* 1, 2, 41.
60 *Digesto* 41, 2, 3, 21-23.
61 Gayo, 1, 188.
62 *Cfr.* Brutus, 152.
63 "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo", *cit.*, p. 348.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

con las civilizaciones que le precedieron, fue la invención de la jurisprudencia y su posterior construcción dentro del marco de la ciencia griega.

Después de Roma, quedó su derecho: "[Rome] *légua au monde un corps ... de jurisprudence sur lequel ...l'humanité a vécu ...*".[64]

En otro lugar[65] he mencionado que bastaría una sola palabra para señalar la importancia de Roma en la historia universal: *iurisprudentia*. "Por ella dice Rudolf von lhering nuestro pensamiento jurídico, nuestro método, toda nuestra intuición jurídica han llegado a ser romanos".[66]

La jurisprudencia moderna, no obstante algunas diferencias, usa, en gran medida, los conceptos forjados por los juristas romanos, conceptos sólo explicables por su forma de obtención: la observación de los hechos y la construcción de conceptos generales.

Los *iurisprudentes* construyeron un sistema conceptual, por el cual, el cambio del derecho, y el cambio social en general, fue relativamente fácil y en el que la posibilidad de llevarlo a cabo estaba en manos de las mejores cabezas. La jurisprudencia, de esta manera, habría de impedir la petrificación de las instituciones. La jurisprudencia, logró la permeabilidad de las instituciones jurídicas, permitiendo la incorporación de las ideologías imperantes. Es así como la jurisprudencia romana vendría a *positivizar* el ideal ético de la doctrina estoica.[67]

El impacto que la jurisprudencia produce en el derecho es contundente. El derecho se vuelve un sistema inteligible, coherente, racional. La *sapientia iuris* desmitifica los rituales primitivos, introduce el "cálculo de la razón" y el derecho descubre nuevas formas.

Ciertamente, siempre fue claro para los romanos que Júpiter no legisla para los hombres; pero, como quiera que sea, la jurisprudencia romana acelera la evolución del derecho. El derecho romano hace inno-

---

64 Declareuil, Joseph, *Rome et l'organization du droit*, París, La Renaisance du Livre, 1924. (L'evolution de l'Humanité), p. 3.

65 Véase mi libro: *Introducción al estudio de la constitución*, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1998, p. 32.

66 *Ibid.*, p. 14.

67 Para una explicación más amplia sobre el tema véase mi libro: *Introducción al estudio de la Constitución*, *cit.*, pp. 94-106.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

vaciones espectaculares (introduce el negocio consensual, la *actio* de *dolo*, la *bonorum possessio*, *et sit cetera*). Pero, en este orden de ideas, nada más significativo en cuanto a innovación jurídica y política que la aparición de los edictos, tanto de ediles como de pretores. No cabe la menor duda que sus verdaderos autores fueron los jurisconsultos.[68]

Con la *definitio* y la *divisio* en *genera* y en *partes* los *iurisprudentes* no sólo construyeron una ciencia conceptual (en el sentido de *Begriffjurisprudenz*) y sistemática, sino, además, un instrumento de descubrimiento detectando y previendo problemas que no habían ocurrido en la práctica. La inmediata consecuencia de esto es que se amplió la protección judicial y se produjo un más fácil y mayor acceso a la justicia. El derecho es un *ars iudicandi* (*i.e.* una ciencia para juzgar).

La jurisprudencia incorpora al mundo de la racionalidad un espacio muy importante de la razón práctica. La simple construcción de la jurisprudencia es un prodigio de la razón. Además, su alta especialización produjo una clara separación de la demás reflexión social y filosófica. Desde entonces, existe una nítida división entre el derecho y la religión, por un lado, y entre el derecho y la moral, por el otro. El derecho, antes de la jurisprudencia, tenía una configuración y un trato indiferenciados (irracionales). La nueva sistematización de la jurisprudencia la alejó del derecho sacro. Esta diversificación introdujo una clara distinción entre las esferas religiosas y civil.[69] Para saber qué hacer no se necesitaba consultar a los dioses, se interrogaba a los jurisconsultos. Este cambio de concepción que alejaba a Roma de los rituales primitivos del derecho puede evidenciarse por el hecho de que el fundador de la jurisprudencia, Q. Mucius Scaevola, *pontifex maximus*, escribe un tratado que hace época sobre el *ius civile*, pero ninguno sobre el *ius sacrum*.[70]

Argumentar (razonar) en derecho consiste simplemente en usar el aparato conceptual y hermenéutico de la jurisprudencia.

---

68 *Cfr.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 53 y 82-83.

69 Nocera, G., *Iurisprudentia. Per una storia del pensiero giuridico romano*, *cit.*, p. 70; véase: Noailles, P., *Du droit sacré au droit civil*, París, Sirey, 1949.

70 *Cfr.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, p. 81.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

TERCERA PARTE

CONSTRUCCIÓN DE INFERENCIAS NORMATIVAS

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

VI

INTERPRETATIO PRUDENTIUM[1]

What is the meaning of a word? Let us attack this question by asking, first, what is an explanation of the meaning of a word?

LUDWIG WITTGENSTEIN

1. *Preliminaria*

Comparto la creencia de que una estrategia especialmente útil para determinar con claridad los rasgos característicos de ciertas instituciones sociales consiste en estudiar cuidadosamente las sociedades que las originaron. Por supuesto, un adecuado entendimiento del significado de una expresión comienza con el análisis de sus usos paradigmáticos y de la recuperación de su etimología. En el caso de

[1] Este capítulo recoge algunas ideas expresadas hace tiempo en mi ensayo: "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre 1980, pp. 821-869; recogido en mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, *cit*., pp. 315-337. El capítulo es una versión revisada de la parte introductoria de mi ensayo: "La interpretación constitucional. (La falacia de la interpretación cualitativa)", en Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara S.A. 2001 (Doctrina Jurídica Contemporánea 4), pp. 89-104.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

'interpretación' (y de sus usos jurídicos) esta estrategia se revela particularmente útil. 'Interpretación' proviene del lat.: *interpretatio*, a su vez, del verbo *interpretor* que significa: 'servir de intermediario', 'venir en ayuda de'. El verbo *interpretor* deriva de *interpres*, que significa 'agente', 'intermediario'.[2] Así, por ejemplo, el comerciante es un intermediario, un "negociador" que se encuentra *interpret*, negociando, aclarando o "explicando" el *pretium* ('precio').[3]

Interpres designa también al traductor: un intermediario singular: el que aclara, el que explica o que hace accesible (en un lenguaje inteligible) lo que no se entiende. Así, *interpretatio* se aplica a lo que hace aquel que "lee" o entiende otras cosas (los sueños, los augurios u otras lenguas).[4]

> En latín la palabra [*interpretatio*] indicaba, al parecer, una negociación para pasar luego a significar la explicación del asunto como una intervención negociadora… el *interpres* era el intermediario encargado de una negociación y, por ende, capaz de lograr un entendimiento entre las partes… de ahí… traductor… mediador entre partes… que no se entienden…"[5]

El intérprete comunica a los demás (generalmente en lenguaje común)[6] el significado que se atribuye a ciertas cosas, signos o acontecimientos. Esto es, el intérprete pone en conocimiento de los demás, el significado que (según él o de acuerdo con ciertos cánones) corresponde a determinados objetos. Así, por ejemplo, los brujos, augures o

[2] *Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino Español-Español-Latino*, Barcelona, Sopena, 1985, t. I, p. 834. Así: "*interpres pacis*" (Tito Livio): 'negociador de la paz' (*Cfr*. *ibidem*).

[3] Benveniste, Emile, *Il vocabulario delle istituzioni indoeuropee*, trad. de Mariantonia Liborio, Turín, 1976, t. I, pp. 105

[4] "*Ostentorum et somniorum interpretatio*" (Plinio): 'explicación de los prodigios y los sueños; "*Interpres cœli*" (Cicerón): 'astrónomo'; "*Interpres extorum*" (Cicerón): 'adivino'; "*Interpres iuris*" (Cicerón): 'interprete del derecho', *i.e.* 'el que aclara el derecho' (*Cfr.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español- Español-Latino*, *cit*., t. I, p. 834).

[5] Vernengo, Roberto J., "Interpretación del derecho", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta. Francisco J. (ed.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Editorial Trotta S.A., Boletín Oficial del Estado, 1996, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 11, p. 239.

[6] 'Convertir a un lenguaje inteligible' es lo que *to Interpret* quiere decir en inglés: "… *traslate into an intelligible or familiar languaje…*" (*Merriam-Webster's Collegiate Diccionary*, 1en *Enyclopædia* [Britannica, 2002, CD, Chicago, Britannica.com.,] 2002).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

sacerdotes no hacían sino dotar de significado ciertos hechos, fórmulas o signos misteriosos que, en razón de su posición o poder, sólo ellos manejaban y entendían (o hacían creer que entendían). En esta situación se encontraban, *v. g.*, los pontífices patricios[7] (antes de la indiscreción de Gnæus Flavius).[8] Las *formulæ* del derecho sólo los pontífices las conocían y únicamente ellos las interpretaban a petición de los legos.[9]

Interpretar, por tanto, consiste en *dotar* de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado). De ahí que interpretar consista en un acto de

---

[7] "Los primeros jurisconsultos eran sacerdotes y esto no puede sorprender. El derecho primitivo nace siempre en íntima relación con la religión y la magia… en la Roma Arcaica… eran los sacerdotes quienes disponían de fórmulas rígidas para la celebración de contratos y los ritos procesales. El colegio sacerdotal designaba cada año a uno de sus miembros para que diera consultas jurídicas al público, basándose en estas fórmulas monopolizadas por el sacerdocio y registradas en *los libri pontificales.*" (Margadant, Guillermo F., *Derecho Romano*, Esfinge, México, 1997, p. 54).

[8] Durante el siglo III a. C., se desarrolló una ciencia jurídica secular al lado de la jurisprudencia pontificia. Según la tradición, Gnæus Flavius publicó el calendario pontificio y un libro; este último fue posteriormente conocido como *ius flavianus*, el cual contenía una colección de cerca de trescientas *formulæ* (de acciones civiles). Gnæus Flavius fue secretario de Appius Claudius, célebre jurista; en 304 a. C. ocupó el cargo de *ædilis curulis*. (*Vid.* Schulz, Fritz, *History of the Roman Legal Science*, *cit*., p. 9; Berger, Adolf, *Enciclopædic Diccionary of Roman Law*, *cit.*, p. 528). "Fue así que el secreto de la jurisprudencia pontificia fue revelado" (Schulz, Fritz, *History of the Roman Legal Science*, *ibidem*).

[9] "La interpretación… del rico repertorio de formularios procesales y negociables… siguió siendo hasta comienzos del siglo III un monopolio celosamente custodiado por el … colegio de pontífices" (Kunkel, W., *Historia del derecho romano*, p. 39). "La historia de la jurisprudencia romana empieza con los *pontífices…* Conocedores de la magia y teniendo a su cargo la confección del calendario del Estado romano, … los pontífices dominaron, probablemente desde antiguo, no sólo las reglas para que se comunicara la ciudad con los dioses (el *ius sacrum*), sino también las fórmulas para litigar en el proceso romano arcaico y fórmulas para la conclusión de negocios jurídicos. Porque los romanos de la época primitiva pensaban que en las relaciones jurídicas entre los hombres, al igual que en la oración, todo dependía del empleo de las palabras adecuadas; sólo el que sabía la fórmula apropiada podía obligar a la divinidad a vincular o desvincular a los hombres. Como todos los actos mágicos, el saber de los pontífices era, de suyo, secreto: el tesoro de fórmulas que encerraba el archivo del colegio (los *libri pontificiales*) durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se trasmitieron de generación en generación los métodos de aplicación del derecho que ellos habían desarrollado y practicado." (*ibid*, p. 93). Sobre la concepción mágica de las fórmulas jurídicas romanas, *Vid.* Hägerström, Axel, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemainen römische Rechtsanshauung*, Upsala, Alinquist & Wiksells, 1927. Sobre el carácter mágico del lenguaje jurídico, véase el capítulo XXV: *Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica (entre actos ilocucionarios y actos mágicos*) en mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho, cit.*, pp. 415-444.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

significación, esto es, un acto por el cual se asigna un significado específico a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras. El acto de significación es siempre expresado en un lenguaje.

La investidura mística del intérprete (magos, oráculos o sacerdotes) y el desconocimiento de sus métodos o procedimientos de significación o, mejor, de interpretación, originó, en gran medida, la creencia de que estas personas poseían (en virtud de una misteriosa circunstancia) la extraña y sorprendente aptitud de poder "encontrar" o "desentreñar" el significado inmanente de las cosas (como si las cosas tuvieran un significado, *en sí*, previo al establecimiento significativo).[10] Ludwig Wittgenstein nos previene contra esta idea de la interpretación:

> Las preguntas "¿qué es la longitud?" "¿qué es significado?" "¿qué es el número uno?"… producen en nosotros una perplejidad mental. Sentimos que no podemos señalar nada en respuesta a ellas y, sin embargo, debemos señalar algo [y añade] Estamos frente a una de las grandes fuentes del aturdimiento…: un sustantivo nos hace buscar cosas que correspondan a él.[11]

Una visión esclarecedora de la interpretación, en donde la práctica (*i.e.* el uso del lenguaje) guarda un papel muy importante, fue progresivamente desacreditando la "búsqueda metafísica de los objetos significados". La mayoría de las teorías surgidas en este campo encuentran su inspiración en Wittgenstein. Esta tendencia ocurre igualmente en la filosofía del derecho. H.L.A. Hart, con su tesis de la "textura abierta", introduce un importante cambio en el análisis del lenguaje del derecho. Sostiene Hart que la determinación del significado de un término (como, *v.g.*: 'usufructo', 'facultad', 'constitución', y otras) pueden resolverse evitando el viejo recurso de tratar de descubrir qué cosas del mundo nombran dichos términos y observar, más bien, cómo se usa

[10] El conocimiento está lejos de consistir un mero instrumento que sirva para "desentreñar" el significado inmanente de las cosas yacentes y fijas, ordenadas y dotadas con anterioridad de significado. El conocimiento *stricto sensu* no se limita a encontrar significados ya dispuestos, evidentes y verdaderos.

[11] *Cfr. Preliminary Studies for Philosophical Investigations, Generally Known as The Blue and Brown Books*, Nueva York, Oxford, Basil Blackwell, 1964, p. 1 (la última frase transcrita en el original aparece entre paréntesis). He tomado esta idea de Bix, Brian ("Questions of Legal Interpretation", en Marmor, Andrei, *Law and Interpretation, Ensays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 137.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

este término en el discurso jurídico, *i.e.* en la práctica jurídica.[12] Ciertamente, la *Teoría pura*,[13] y el *Realismo escandinavo* habían mostrado la inconsecuencia de buscar la "esencia" o la "verdadera naturaleza" de las cosas.

Muchos engaños y muchos problemas ilusorios de la filosofía metafísica –afirma Alf Ross– derivan de la falsa creencia de que las palabras representan objetivamente cosas dadas, cuyos significados deben ser descubiertos.[14] Sin embargo, cualquiera que 'inquiera' por el significado de ciertos hechos, signos o acontecimientos y obtenga una 'respuesta', se encuentra, en realidad, asignando un significado a estos hechos, signos o acontecimientos; significado del cual éstos carecen antes de este acto de significación.[15] El significado, permítase reiterar, no se busca ni se desentraña, es siempre incorporado al lenguaje mediante su interpretación.

2. *Lenguaje objeto*

El objeto por interpretar bien puede ser un lenguaje (o los términos de un lenguaje),[16] en este caso, la función significativa de la interpretación consiste en la incorporación de un determinado significado a

---

[12] *Vid.* Bix, Brian, *Ibid.*, pp. 138. Sobre el paralelismo entre Wittgenstein y Hart, *vid. ibid.* pp. 138 y *ss.*

[13] La norma no sólo es un esquema de interpretación (*Deutugsschema*), que hace que los hechos del comportamiento humano sean entendidos como "actos jurídicos", sino que sólo mediante las normas jurídicas positivas se puede saber el significado específico de un acto en particular. ¿Cómo sabemos si un acto es un hecho ilícito o no? Piénsese simplemente en la diferencia kelseniana entre *mala in se y mala prohibita*. *Vid.* Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 2. Auf., Viena, 1960, p. 118. (*Vid. Teoría pura del derecho*, trad, de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa / UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997 [reimpresión de la edición de la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de 1979], p. 125).

[14] *Cfr. Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R.Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1970, pp. 109-110, nota 3.

[15] "Los elementos o componentes semánticos son llamados interpretativos en la medida que … interpretan los signos o componentes sintácticos" (Crystal, D., *Linguistics*, Pinguing Book, Londres, 1972, p. 230).

[16] "En cualquier investigación sobre el lenguaje, existe un lenguaje objeto que constituye el objeto de la investigación y existe un metalenguaje usado por los investigadores para hablar de un lenguaje objeto… Debe enfatizarse que el lenguaje objeto y el metalenguaje, son términos relativos. Cualquier lenguaje, no importa lo simple o complejo que este sea, es un lenguaje objeto cuando se habla de él y cualquier lenguaje es un metalenguaje cuando es usado para hablar (*to discuss*) de un lenguaje objeto" (Copi, I. M., *Symbolic Logic*, Macmillan, Nueva York, 1965, pp. 195 y 196).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ciertos signos, términos o palabras a fin de hacerlos corresponder con determinados objetos.[17] El lenguaje interpretado puede ser simbólico, ideológico, algorítmico o idiomático; verbal o escrito. Sin embargo, es bastante habitual considerar que "interpretar" se refiere normalmente a establecer o declarar el significado de un texto.[18]

La interpretación de un lenguaje consiste en la incorporación de su significado. Este lenguaje recibe el nombre de 'lenguaje interpretado' o 'lenguaje objeto'. El significado asignado a los términos de un lenguaje, *ab obvo*, es siempre incorporado mediante otro lenguaje, este último se denomina 'lenguaje significativo' o, más comúnmente, 'metalenguaje'.[19]

3. *La interpretación jurídica*

Si la interpretación consiste en dotar de significado ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica –siguiendo este orden de ideas– puede corresponder a cualquiera de estos dos casos:

a) Asignación *de un significado jurídico* a ciertos hechos (comportamientos humanos, *inter alia*), los cuales se constituyen en "hechos jurídicos", en la medida en que son jurídicamente considerados, *i.e.*, jurídicamente interpretados.

b) Asignación *de un significado jurídico* (técnico) a objetos conocidos ya como jurídicos *i.e.* los "materiales" pertenecientes a un orden jurídico positivo.

---

[17] "En términos generales, una interpretación consiste en asignar sistemáticamente… objetos denotados a parte del vocabulario primitivo" (Martin, R. M., *Verdad y Denotación*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 22).

[18] "Interpretar… declarar el significado de una cosa, y principalmente el de textos… *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Madrid, 1998 CD-ROM.

[19] "Al establecer una interpretación… enunciando explícitamente las reglas semánticas, empleamos otro lenguaje, el llamado metalenguaje. (Se supone que entendemos el metalenguaje.) Las reglas semánticas están encuadradas en el metalenguaje y enuncian específicamente que las expresiones apropiadas del sistema lingüístico dado denotan tales y cuales objetos; dando por supuesto que entendemos el metalenguaje, llegamos a entender el lenguaje-objeto y el procedimiento de interpretación se hace explícito de este modo". (Martin, R. M., *Verdad y Denotación*, *cit.*, pp. 25 y 26).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Una frase de un viejo artículo de Kelsen encaja muy bien en este momento: "La primera cuestión es resuelta por la ciencia del derecho, cuya tarea es definir tanto el concepto de acto jurídico, como también, todos los otros conceptos jurídicos".[20]

La ciencia jurídica es un esquema de interpretación (*Deutungsschema*) que permite entender el comportamiento humano como condición o consecuencia de normas jurídicas. Sólo desde este punto de vista es posible entender la conducta humana como "actos jurídicos" y entender sus modalidades deónticas. Los hechos empíricos de conducta serán entendidos como actos prohibidos, permitidos u ordenados jurídicamente, sólo desde ese punto de vista.[21]

Los demás predicados dados a los hechos jurídicos dependerán de su función especifica dentro del orden jurídico. Algo será contrato, hecho ilícito o constitución, sólo de conformidad con este punto de vista. Sobre este importante tema, no nos podemos detener aquí. Toda vez que en el curso de este ensayo nos referiremos básicamente al segundo caso de la interpretación jurídica (salvo cuando hablemos de la Constitución). En efecto, el problema de la interpretación jurídica, tradicionalmente planteado, se ha referido casi exclusivamente a la interpretación de textos jurídicos.[22]

4. *El "material" jurídico y su interpretación*

Una de las particularidades que ofrecen los objetos que forman parte de la experiencia jurídica es que, en cierta medida, constituyen un "texto"

---

[20] "¿Qué es un acto jurídico?", trad. de Ulises Schmill, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 4, abril, 1996, pp. 66. "Was ist ein Rechtsakt?" apareció en el *Österreichische Zeitschrift für offentliches Recht*, Vol. 4, 1952, pp. 263-274, reimpreso en Klecatsky, H. Marcic, R. y Schambeck, H. *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, 1968, t. II, pp. 1375-1380.

[21] Que corresponda a la ciencia del derecho el establecimiento de los criterios de identidad de los órdenes jurídicos, esto no significa que los criterios de identidad de los órdenes jurídicos deban ser los mismos. Se puede construir un orden jurídico a partir del concepto de mandato y entender los "hechos jurídicos" (como deberes, derechos y sanciones) desde ese punto de vista. Un reciente intento por construir (o reconstruir) una teoría del derecho a partir del concepto de mandato ha sido elaborado por Ulises Schmill (*Vid. La reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Editorial Themis, 1997. [col. Teoría del Derecho]).

[22] Habitualmente el problema de la interpretación ha girado alrededor de la interpretación de la ley.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

(lingüísticamente hablando)[23] o se presentan como lenguaje. "Todo derecho tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje"[24] a este lenguaje voy a denominarlo: 'lenguaje jurídico prescriptivo'.

Desde la invención de la escritura existió la posibilidad de formular el derecho (o gran parte del derecho) por escrito. Así por ejemplo, aparecieron νόμοι,[25] testamentos, ciertos contratos, *leges*, *plebiscita*, *constitutiones*,[26] etcétera, los cuales convivían con un derecho no escrito.

En cuanto al surgimiento de la "literatura jurídica", cabe mencionar que célebres son los momentos en la historia institucional en que se intentó sistematizar el derecho mediante grandes compilaciones o codificaciones,[27] buscando, en mayor o menor grado, la fijación del derecho, sin embargo, el problema de la interpretación surgió realmente como corolario del advenimiento del *ius scriptum*.[28] (Sobre la interpretación del derecho no escrito, no me puedo detener aquí).

---

23 *Vid.* Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

24 Capella, José Ramón, *El derecho como lenguaje*. Ariel Barcelona, 1968, p. 28.

25 Desaparecidas las monarquías homéricas, el gran movimiento de colonización convulsionó –para nuestra fortuna– todo el mundo griego. En las ciudades recientemente fundadas los οἴκισται tuvieron que proceder al establecimiento de nuevas instituciones, provocando así el establecimiento de νόμοι. De esta manera se comprende que el siglo VII haya sido el comienzo de la época de los legisladores tales como Carondas, Zeleucos, Fidón, Solón, Clístenes, etcétera.

26 "*Scriptorum autem privatum est, publicum aliud; publicum, lex senatumconsultum, foedus; privatum, tabulæ, pactum conventum, stipulatio*" Ciceron, *Part. Orat*. XXXVII.

27 Tales como el *Edictum Perpetuum*, el *Digesto*, el *Codex* (en general, la compilación Justineanea) el Fuero juzgo, *Las siete partidas*, el *Corpus iuris civilis* (su sistematización medieval), etcétera y en la época moderna los "códigos", particularmente, el *Côde Napoleon*.

28 Los pontífices por *interpretatio*, cambiaron, por mucho, el significado original de las *XII tablas*. (*Vid.* Kunkel, W., *Historia del derecho romano*, *cit*., pp. 39-40). Si bien la *interpretatio* dada a un texto se mantenía en el seno del gremio de los jurisconsultos (*i.e. interpretes*), con el tiempo surgió la práctica de publicar los textos jurídicos seguidos de su *interpretatio*. Este género de literatura jurídica (posiblemente contribuyó a confundir derecho y doctrina jurídica) surge a finales del siglo V. Sobre este género de literatura y la *Interpretatio* a las *Sentencias de Paulo*, *Vid.* Irigoyen Traconis, Martha Patricia, "Introducción", en Ivlii Pavli *Sententiarvm ad filvm. Liber Primus Interpretatio*, trad. Introducción y notas de Irigoyen Traconis, Martha Patricia, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, 1), esp. p. XXXV.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Pues bien, los materiales jurídicos formulados por escrito (tales como leyes, constituciones, testamentos, contratos, etcétera) son, como cualquier otro lenguaje, objeto de interpretación. Pero, cabe preguntar, ¿para qué se interpreta?, ¿quiénes interpretan? Hemos visto que cualquiera que dote de significado un lenguaje (o los términos de un lenguaje) realiza o lleva a cabo una interpretación, de ahí que cualquiera que dote de significado a estos "materiales jurídicos", es decir, quienquiera que otorgue cierto significado al lenguaje jurídico escrito, se encuentra interpretándolo. No obstante, es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, atendiendo a la situación que guarda el intérprete en relación con los materiales jurídicos que se van a interpretar. Estos dos tipos de interpretación pueden denominarse: 'interpretación positiva' e 'interpretación dogmática o doctrinal'.

5. *La interpretación positiva*[29]

Es fácil observar que los materiales jurídicos (Constituciones, leyes, etcétera) en razón de su función prescriptiva, se encuentran dirigidos[30] a ciertos individuos, los cuales tienen que hacer uso de estos materiales, es decir, tienen que aplicarlos. Los individuos que se encuentran en la situación de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos son llamados 'órganos' esto es, los órganos serán los individuos que tienen como función aplicar o ejecutar el derecho.[31]

Ahora bien, para que un órgano aplique el derecho (Constituciones, tratados, reglamentos o bandos municipales) es necesario que establezca el significado de los materiales jurídicos que tiene que aplicar. Cabe decir, para que el órgano pueda aplicar estos materiales jurídicos, es menester que establezca qué dicen, *i.e.*, que los interprete.[32]

[29] Llamada 'interpretación auténtica' (*Authentische*). *Cfr.* Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, *cit.*, p. 346 y *ss*. (*Cfr. Teoría pura del derecho*, *cit.* p. 349).

[30] Los materiales jurídicos son formulados, o en todo caso, formulables *en lenguaje directivo*. Es particularmente Alf Ross quien utiliza el término de "Directivo". *Cfr. Directives and Norms*, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1968, pp. 34-74. Existe versión en español de José S. P. Hierro, *La lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 41-77.

[31] Claro que –tal y como podrá observarse en el curso de la explicación– todo acto de aplicación es también un acto de creación. Aunque fundamentalmente me refiero a 'órganos' en el sentido de 'funcionarios', cuando en este caso hablo de "órganos" lo hago de modo general, sin importar si son "órganos centralizados" (funcionarios profesionales) o "descentralizados" (súbditos más o menos indiferenciados).

[32] "Cuando un órgano jurídico debe aplicar el derecho, entonces tiene, necesariamente, que establecer el sentido de las normas que tiene que aplicar; tiene necesariamente, que inter-

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

"La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un grado superior a un grado inferior".[33]

La interpretación positiva aparece, en consecuencia, como el acto de significación mediante el cual el órgano determina el significado de los materiales jurídicos (como parte del lenguaje jurídico) que él tiene que aplicar a fin de continuar el proceso progresivo (gradual) de creación del derecho, el cual se inicia en la Constitución y se termina en el último acto individualizado de ejecución.

De lo anterior se desprende que los materiales jurídicos (Constitución, ley o sentencia) han de recibir, por parte del órgano aplicador, cierta interpretación de la cual depende la forma en que es aplicado el derecho. La interpretación positiva o auténtica juega, así, un papel definitivo en el procedimiento de creación del orden jurídico: el órgano aplicador, al decidir el significado que guarda el lenguaje jurídico que aplica, decide el curso subsecuente del derecho. En la interpretación positiva o auténtica la interpretación se manifiesta en actos o voliciones cuyo resultado son materiales jurídicos que completan un particular sistema de normas jurídicas.

El acto de interpretación que realiza el órgano aplicador es, siempre –en atención a su carácter subjetivo– más o menos arbitrario. El órgano aplicador, de entre todas las significaciones que es posible hacer, escogerá un significado (el "conveniente", el "conforme con la 'voluntad del legislador' ", el "justo", el "viable"), siguiendo para ello ciertos "métodos" (el "exegético", el "histórico", el "científico") o haciendo caso omiso de ellos.[34] Así pues, el significado que se le da al lenguaje jurídico dependerá de la cultura, de los sentimientos, instintos, credo político o religión, del órgano que interpreta.

---

pretar dichas normas." (Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, *cit.*, p. 346. (*Cfr. Teoría pura del derecho*, *cit.*; 349.

[33] *Ibid.*, *ibid.*

[34] Ciertamente los juristas siguen *quæ* juristas los cánones de interpretación de la profesión jurídica. Sobre las reglas de interpretación de la dogmática jurídica, *Vid.* los capítulos *XX*: "Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica" y *XXI*: "Los sistemas de interpretación" de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.* pp. 315-337 y 339-367.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

No obstante lo dicho, no debemos olvidar que los materiales jurídicos (Constituciones, leyes, tratados etcétera) determinan siempre, en mayor o menor grado, las características que deben tener los actos que los aplican. Sin embargo, esta determinación no puede ser exhaustiva.[35] En efecto, si existen Constituciones es para que pueda haber leyes, decretos, bandos municipales; si existen leyes es para que pueda haber sentencias judiciales y decisiones administrativas. Es los actos que reclaman una aplicación son, necesariamente, más o menos incompletos.[36] Por tanto, siempre habrá elementos que serán adicionados por los sucesivos actos de aplicación.

Por exhaustiva que pudiera ser esta determinación (y aun suponiendo que ésta fuere completa) no podría, sin embargo, evitar la interpretación que el órgano aplicador hace de estas determinaciones. Interpretación que, como señalé, es una apreciación significativa más o menos arbitraria de los materiales jurídicos que se aplican. Efectivamente, al quedar en posibilidad de interpretar (acto que, como hemos observado, acompaña necesariamente a toda aplicación, el órgano aplicador incorpora o adiciona nuevos elementos a los materiales jurídicos existentes.

El resumen, en el caso de la interpretación positiva, la significación dada a los materiales jurídicos (o, simplemente, al derecho escrito) se manifiesta en actos de aplicación (y creación) del orden jurídico positivo.

---

[35] "Pero esta determinación no es nunca completa. La norma de la grada superior no puede vincular exhaustivamente al acto que la ejecuta. Siempre tiene que quedar un margen más o menos amplio de la libre apreciación; de modo que, por relación al acto ejecutivo de creación o mera ejecución material, la norma de la grada superior tiene siempre el carácter de un marco que dicho acto se encarga de llenar. El mandato, la orden más concreta, tienen que abandonar una multitud de determinaciones al ejecutor de los mismos. Si el órgano A dispone que el órgano B debe detener al súbdito C, el órgano B ha de decidir según su libre apreciación cuándo, dónde y cómo ha de realizar la orden de detención; y estas decisiones dependen de circunstancias externas que el órgano A no ha previsto en su mayor parte, ni podía prever." (Kelsen, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, trad. De Luis Legaz y Lacambra, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1933, p. 58). Este pasaje lo conserva Kelsen en la última versión de la *Teoría pura: "Diese Bestimmug ist aber nimals eine volständige…"* (*Rechtslehre*, *cit.*, p. 347. [*Teoría pura del derecho*, *cit.*, p. 350]).

[36] *Vid.* Recaséns Siches, Luis, "Interpretación del derecho", *Enciclopedia Jurídica* Buenos Aires, *Omeba*, 1967, p. 546.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

6. *La interpretación dogmática o doctrinal*

La interpretación jurídica no es monopolio exclusivo de los órganos aplicadores del derecho. Cualquiera que dote de significado el lenguaje jurídico, realiza una interpretación jurídica. La interpretación no positiva o no auténtica (*nichtauthentische Interpretation*) puede caracterizarse, como aquella que no es realizada por los órganos aplicadores del derecho (*v. g.* profesores, juristas, particulares).[37] El intérprete es ajeno a la situación de aplicación. Ahora bien, puesto que, en este caso, el intérprete no tiene la posibilidad de aplicar el derecho que interpreta, entonces la interpretación no positiva se agota con la sola significación dada al lenguaje jurídico que se considera.

En el caso de la interpretación positiva, el significado dado a los materiales que aplica (Constituciones, leyes, tratados) se manifiesta en actos o voliciones humanas que establecen otros materiales jurídicos (reglamentos, sentencias, decisiones administrativas), los cuales van constituyendo progresivamente el orden jurídico. Estos materiales jurídicos son parte de la experiencia jurídica; esto es, son derecho al igual que los materiales jurídicos que aplican.

Por el contrario, en el caso de la interpretación no positiva el significado suministrado a los materiales jurídicos no se manifiesta en actos de aplicación del derecho. En este caso la interpretación no acompaña la producción de nuevos materiales. El significado asignado a los textos interpretados no es parte de la experiencia jurídica (ésta se agota con los actos de creación y aplicación del derecho). La interpretación no positiva o no auténtica es sólo significación (cognición o descripción) del derecho.

En razón del carácter prescriptivo de los materiales jurídicos, el lenguaje en que estos se formulan se conoce como 'discurso prescriptivo'. Como es de suponerse, los materiales jurídicos que resultan de la interpretación o aplicación de los materiales jurídicos son, también, parte del discurso prescriptivo. La interpretación que un órgano del Estado da al discurso prescriptivo en que se manifiesta, por ejemplo, el constituyente) es expresada en un lenguaje prescriptivo (*v. g.* en el

[37] Si bien estos intérpretes pueden tener el carácter de órganos descentralizados (en tanto súbitos) consideraremos que ellos no se encuentran en la situación de aplicar el derecho que significa o describen.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

lenguaje del legislador o del juez constitucional). En el caso de la interpretación no positiva la interpretación de los materiales jurídicos (constituciones, leyes, sentencias) es un discurso descriptivo.[38]

En razón de la extensión propia de este trabajo, no puedo detenerme a analizar distintas formas de la interpretación no positiva, voy únicamente a considerar la interpretación que realiza la ciencia del derecho.[39] En tal virtud me veo precisado a excluir temas tan importantes como la interpretación ideológica (marxista, socialista, liberal burguesa), la interpretación económica, la interpretación psicosocial del orden jurídico por parte del súbdito de un Estado.[40]

Pues bien, mientras los materiales jurídicos crean o establecen el derecho, las proposiciones que componen el lenguaje de la ciencia que lo describen, conocen el derecho, no lo elaboran.[41] En tanto que la significación de la ciencia jurídica es únicamente un acto de conocimiento, el establecimiento del derecho (la aplicación de materiales jurídicos y el establecimiento de

[38] Es importante distinguir estos dos niveles de lenguaje para evitar grandes confusiones y paradojas. En particular debe distinguirse perfectamente cuando se trata de una interpretación positiva (la cual forma parte del lenguaje prescriptivo puesto que –como dice Kelsen– los actos jurídicos que se formulan en palabras o por escrito contienen ellos mismos alguna indicación sobre su significación. Esto, dice Kelsen, es una particularidad de los materiales jurídicos. Esta autointerpretación, sin embargo no es sino parte del lenguaje prescriptivo, objeto también de la ciencia del derecho. (*Cfr.* Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, *cit.*, p. 3. (*Vid.*: *Teoría pura del derecho*, *cit.*, p. 17). En otro lado Kelsen dice al respecto que "esta es una de las particularidades de los hechos estudiados… por la ciencia del derecho. Una planta no puede comunicar nada sobre sí misma al botánico que la examina: no trata de dar de sí misma una interpretación científica. La Ciencia del derecho se encuentra así, muy a menudo en presencia de una interpretación que es suministrada por los mismos hechos [materiales jurídicos] y que se anticipa a la que deberá establecer un examen científico" (Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Editora Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, 1963. (Traducción española de la *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, versión francesa de la *Reine Rechtslehere*, debida a Hénri Thévenaz, Neuchatêl, Éditions de la Baconnièr, 1953).

[39] Para los propósitos de este trabajo no me detendré en distinguir entre teoría del derecho y dogmática jurídica. Para una breve explicación de esta distinción véase el capítulo XVIII de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, pp. 269-286. Una buena caracterización de la dogmática jurídica, puede verse en Nino, Carlos S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, *cit.*

[40] En relación con la interpretación psicosocial del orden jurídico véase: Kelsen, Hans, "The Law as a Specific Social Technique", en *University of Chicago Law Review*, vol. 9, 1941, pp. 75-97.

[41] La dogmática jurídica, al proporcionar una explicación deóntica del derecho, de alguna manera "reformula" el derecho positivo. Esto se aprecia fácilmente cuando se siguen ya milenarios cánones de interpretación *vid. D.* 50, 16 y *D.* 50, 17.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

otros) es un acto de voluntad que crea el orden jurídico.[42] El significado que incorpora la ciencia del derecho a los materiales jurídicos, no se manifiesta en actos de aplicación del derecho (la ciencia del derecho no legisla, no condena, no ejecuta), se concreta sólo a describir el derecho.[43]

> Muy frecuentemente [sostiene Kelsen] se ignora la diferencia que existe entre la función de la ciencia del derecho y la función de la autoridad jurídica (los órganos del derecho) y, por consecuencia, entre el producto de la primera y el producto de la segunda. Así por ejemplo, en el lenguaje ordinario las palabras 'derecho' y 'ciencia del derecho' aparecen como expresiones sinónimas… En verdad [continúa Kelsen], la ciencia del derecho no puede más que describir el derecho; la ciencia del derecho no puede prescribir tal y como la hace la autoridad jurídica. Ningún jurista puede negar que existe una diferencia esencial entre una ley publicada en el diario oficial de un Estado y un comentario hecho sobre esta ley, obra de la doctrina, o entre el código penal y un tratado de derecho penal.[44]

O bien, –cabría agregar–, entre una Constitución y una explicación de esa Constitución.

El lenguaje mediante el cual la ciencia del derecho otorga cierto significado a los materiales jurídicos se conoce como 'discurso descriptivo o cognoscitivo', en oposición a 'discurso prescriptivo' que señala el lenguaje en que se formula el derecho positivo.[45] De lo anterior resulta que, en cuanto al problema de la interpretación del derecho positivo, disponemos (*inter alia*) de dos formas de interpretación: (1) los actos de aplicación de los órganos del Estado (los enunciados prescriptivos) y (2) lo que dicen los juristas (los enunciados de la ciencia jurídica) que proporciona la significación jurídico-cognoscitiva.[46]

---

[42] *Vid.* Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehere*, *cit.*, pp. 350-352. *Vid.*, *Teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 353-355.

[43] "Es absolutamente necesario distinguir de manera decisiva, la interpretación que realizan los órganos jurídicos, de la interpretación del derecho hecha por la ciencia jurídica. Esta consiste en determinar, mediante una operación puramente intelectual el sentido de las normas jurídicas. A diferencia de la interpretación que realizan los órganos jurídicos, la interpretación hecha por la ciencia del derecho no es creación jurídica" (Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehere*, *cit.*, p. 352 [*Vid.*: *Teoría pura del derecho*, *cit.*, p. 355]).

[44] Kelsen, Hans, *ibid*, p. 75; *ibid*, pp. 85-86. (La medias comillas puestas a 'derecho' y a 'ciencia del derecho', no aparecen en el original).

[45] Para una breve explicación sobre la dogmática jurídica como teoría moral, *Vid.* el capítulo XXIV: "Dogmática jurídica y teoría moral" de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, pp. 397-413.

[46] Con respecto a esta función significativa dice J. C. Smith que "a partir de las investigaciones de Husserl, el problema lógico de la norma jurídica ha sido planteado no ya de un

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Estos sistemas de interpretación, aunque fundamentalmente distintos, se encuentran persistentemente relacionados. En la medida en que la ciencia del derecho proporciona la descripción de los conceptos jurídicos y la forma de interpretarlos, se convierte en, algo así como el "metalenguaje del discurso jurídico prescriptivo". El derecho, tal y como lo crean los órganos del Estado, se encuentra escrito, por decirlo de alguna manera, en un "lenguaje codificado" y sólo se puede "decodificar" mediante el uso de las definiciones (interpretaciones) dadas por los juristas. Por otro lado, en la medida en que la ciencia jurídica da cuenta de los actos de creación y aplicación del derecho hace de sus "productos" (Constituciones, tratados, leyes) sus objetos de conocimiento. El lenguaje jurídico prescriptivo es, así, el lenguaje objeto del discurso de los juristas. Los materiales jurídicos serían, en relación con las proposiciones jurídicas , un lenguaje-objeto y estas últimas constituirían, en relación con los materiales jurídicos, un metalenguaje.[47]

Mediante la interpretación doctrinal los juristas definen (directamente), mientras que los órganos crean o aplican derecho y sólo porque lo aplican lo interpretan. Mientras la ciencia del derecho (la ciencia del derecho, no la jurisprudencia dogmática) se dedica exclusivamente a interpretar los órganos creadores del derecho se dedican a normar o prescribir –aún ignorando que cuando se norma o prescribe se dan ciertos significados al comportamiento humano–.[48]

---

modo estrictamente formal, sino atendiéndose a la función que la misma cumple como significación, función que viene siendo identificada, en lo esencial, con la del juicio enunciativo". "Admiten, en efecto, que las diferencias específicas, que nada afectan a su común carácter esencial. Pues aun cuando la función del juicio consiste en enunciar y la norma jurídica consiste en imputar a un hecho antecedente un hecho consecuente, *ambas funciones se identifican esencialmente en una genérica, común en ambos casos: la función significativa*". Tanto el juicio enunciativo como el "juicio normativo" adquiere su carácter significativo en virtud de actos de "dar significación", que pertenecen a un mismo género: "el de las intenciones significativas" (Smith, Juan Carlos, "Norma Jurídica y Conocimiento Jurídico", *Revista de Derecho Español y Americano*. Madrid, núm. 16, año XII, II época, abril-junio, 1967, pp. 21-22). (Lo citado en cursivas es nuestro.)

47 Sobre la idea de que la doctrina es el metalenguaje del lenguaje del derecho, *Vid. infra* los capítulos siguientes.

48 En los sistemas "descentralizados" y, en general, en el que aún es posible la creación consuetudinaria del derecho, los órganos creadores del mismo, la más de las veces, no tendrían conciencia de que al comportarse de conformidad con la *inveterata consuetudo* proporcionan, al mismo tiempo, un cierto significado al comportamiento humano.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

VII

"LECTURA" JURÍDICA Y «MOTOR DE INFERENCIAS» EN DERECHO[1]

1. *La jurisprudencia y la ciencia clásica*

Quien observa la estructura lógica de los escritos de los juristas romanos y los compara con la de los geómetras griegos se percata de la verdad del paralelismo que Leibnitz encuentra en ambas estructuras.[2] Los juristas romanos tomaron de los griegos el modelo de ciencia;[3] sobre esto no hay duda, pero el material y (el funcionamiento) se mantiene romano. La jurisprudencia romana se había desarrollado lo suficiente como para no ser superada por la influencia griega (particularmente por la política y la retórica). Pero fue bajo el impacto de este modelo que los juristas se lanzaron a la búsqueda de los principios propios del derecho (romano) y de las reglas de "inferencia" de soluciones (*responsa*).[4]

[1] Este capítulo tiene como antecedente mi ensayo: "La lectura jurídica y la construcción de inferencias en derecho" (en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989 [serie E: Varios, núm. 461] t. II, pp. 1391-1402). Algunas de las tesis aquí expuestas se encuentran desarrolladas en el capítulo XXII, "La «lectura» jurídica y la construcción de inferencias en derecho", de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, pp. 369-367.

[2] En su *Epistolæ* dice: "*Dixi sæpius post scripta geometrarum nihil est area quod ui ac subtilitate cum romanorum iurisconsultorum scriptis comprarari posit...*" (*Epist.* 1 [*loc. cit*]).

[3] *Vid. supra*: caps. III, IV y V y mi ponencia "The Legal Science (An Inquiry into its Empirical Features)" en *Proceedings of the XXIth World Congress of Law and Social Philosophy, Internazionale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)* Amsterdam,Vrije Universitet, [en prensa].

[4] *Vid. supra*: cap. IV. *Prudentia et prudentia iuris*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Es importante recordar que por "ciencia" en el mundo de la cultura romana del último siglo de la Republica, se entiende, ante todo, la producción y organización del conocimiento mediante la aplicación de dos métodos usados por los lógicos y los geómetras: (1) la observación del singular, de la εμπειρία, que conduce, a través de la ἐπαγωγή a la obtención de principios y (2) el mecanismo de deducción que, partiendo de los principios, permite la obtención de nuevos enunciados.[5]

Para hacer pasar a la jurisprudencia de la fase de mera acumulación de experiencia a la de la ciencia, era necesario construirla de conformidad con el único modelo de ciencia disponible. Por ello, los juristas debieron enfrentar los problemas fundamentales planteados por la construcción científica. Así, los problemas de la jurisprudencia devinieron: (1) determinación del material jurídico dado (*i.e.*, determinación de la base fáctica del sistema jurídico).[6] El jurista, antes que nada, señala cuál es el material jurídico existente (el "material" dado por el "legislador"); (2) búsqueda y establecimiento de los principios primeros (definiciones y meta reglas) a partir del material jurídico dado; (3) obtención de "consecuencias" a partir de los principios establecidos y, por último, (4) sistematización del material.[7]

2. Ἐπαγωγή *y regulæ iuris*

Es importante mencionar que según el modelo (clásico), cualquier ciencia reposa en sus propios principios, los principios son exclusivos de cada ciencia.[8] Para construirla es necesario obtenerlos y formularlos en proposiciones (*definitiones* y *regulæ*). Por tanto, la jurisprudencia de

---

[5] *Vid.*, Pira, Giorgio la*, La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. 11 concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, *cit.*, pp, 132 y 133.

[6] Sobre este particular, véase mis ensayos: "Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità. (Appunto sulla 'base empirica' della scienza giuridica)", en *Analisi et Diritto*, 2001 Génova, [en prensa]. Existe versión española, con el título: "La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su prueba de falsifabilidad)", en *Cuadernos de Extensión Académica*, núm. 46, 1988, Dirección General de Extensión Académica, UNAM, México. Sobre el problema específico de la base empírica, véase: Spector, Horacio, "On the Knowledge of Basic Legal Facts", en *Rechtstheorie*, Berlín, 15. Band, Heft 4, pp. 477-482; 1984, *Id.*, "La base empírica de la ciencia jurídica", en *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, Chile, núm. 23, pp. 33-60.

[7] *Vid. supra*, cap.: IV. *Iurisprudentia modo geometrico*.

[8] *Vid.* Aristóteles, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

sus principios propios. Éstos no son sino las definiciones y metareglas que los juristas conocemos como *regulæ iuris*. Las *regulæ iuris* (*i.e.*, principios en el sentido de ἀρχαι) se alcanzan mediante generalización a partir de la experiencia jurídica (a partir del material jurídico dado). Las *regulæ* así obtenidas serán usadas como principios para obtener, a partir de ellas, consecuencias normativas. De esta forma, el método de la ciencia griega, el método severo y admirable del geómetra y del lógico, vendría a poner los cimientos del edificio de la jurisprudencia romana.

Para los romanos las *regulæ iuris* son principios primeros en el mismo sentido en que lo son los principios de la geometría. Se alcanzan por ἐπαγωγή, *i. e.*, mediante una generalización empírica (y no por otro tipo de mecanismo).[9] De esta forma tenemos que las *regulæ iuris* son extraídas del derecho positivo y no valen sino en relación con él. La "naturaleza" de las *regulæ iuris* se entiende claramente si recordamos cómo eran encontradas efectivamente estas *regulæ*. Los juristas romanos extraían las *regulæ iuris* de sus instituciones positivas. De ahí que el alcance de las *regulæ iuris* se limitara al ámbito de su derecho. Esto se conforma perfectamente con el requisito metateórico aristotélico según el cual todo sistema científico tiene sus propios principios.

A través de ἐπαγωγή los juristas romanos llevaban a cabo, a partir de sus instituciones positivas (la base empírica de su sistema), las generalizaciones mediante las cuales establecían las definiciones y reglas (metareglas) que funcionan como principios primeros del sistema. Sin duda, una brillante adaptación del modelo científico al oficio del jurista.

Fue así que los juristas romanos pasaron de la etapa de la experiencia a la etapa de la ciencia, encontrando, mediante generalizaciones empíricas, el elemento común a los casos particulares que han sido observados. El paso clave es, como señalé anteriormente, el descubrimiento del elemento común que relaciona los casos particulares.

Es realmente fácil observar (verificar) que las *regulæ iuris* contenían, *i.e.*, sintetizaban, los elementos comunes de una clase de cosas.

---

[9] *Vid. supra,* cap. V: *Regulæ iuris*. *Obtención, formulación y status de los principios*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Las *regulæ iuris* no estaban destinadas a valer sin referimiento a los casos. Una *regulæ iuris* que no fuera la descripción sumaria de una clase de cosas existentes perdería, como señala Paulo, su función: "... *perdit officium suum*...".[10] Por eso se entiende que Q. Mucio Scævola –protagonista de esta transformación de la jurisprudencia– en todos sus escritos deje abundante espacio para la formulación tanto de *definitiones* como de *regulæ*.[11]

3. *La búsqueda de consecuencias jurídicas*

Hasta aquí el modelo de los *Segundos analíticos* fue seguido o implantado de modo más o menos ortodoxo. Pero ¿podemos decir lo mismo en lo que se refiere a la "deducción" de consecuencias jurídicas? En este punto los juristas romanos habrían de introducir una desviación absolutamente genial al modelo.

Sabemos perfectamente que los juristas romanos fueron los que, por primera vez, aplicaron los métodos de los geómetras, de los gramáticos, de los lógicos, al análisis y sistematización de las normas (*i. e.*, *præcepta*) e instituciones jurídicas.[12] Por lo que se refiere a la "deducción", la adecuación que los romanos realizaron es muy jurídica y profesional. Aun adoptando los métodos griegos, los romanos no convirtieron jamás a la jurisprudencia (ni al derecho al que ésta se aplica), no lo quisieron hacer, en un sistema "filosófico";[13] "en su lugar crearon un sistema práctico"[14] un *ars iudicanti*: un sistema de aplica-

[10] *Loc. cit.*

[11] Véase por ejemplo: *D.*, 41, 1, 64; 50, 17, 73, *pr.*, 3 y 4; 43, 20, 8; 50, 16, 241.

[12] Sobre este particular, véase: Stein, Peter, "*Regulæ iuris*", *From Juristis Rules to Legal Maxims*, *cit.*, pp. 49 y *ss*. A este respecto Harold Berman dice que los griegos no intentaron jamás aplicar la dialéctica al derecho ni a su estudio. Las razones de esto son bastante complejas. Las ciudades griegas no experimentaron jamás el surgimiento de una clase prestigiosa de juristas encargados del desarrollo del derecho. La administración de justicia era realizada a través de asambleas populares. Los que intervenían en asambleas practicaban un tipo de discurso que los vinculaba menos a un argumento jurídico que a los requerimientos morales o a consideraciones políticas y prudenciales. Los filósofos griegos no consideraban las normas jurídicas como puntos de partida de un razonamiento. (*Cfr. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983, p. 134). Sobre la ciencia jurídica griega puede verse Calhound, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, *cit.*; Jones, Walter, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, *cit.* Una breve referencia se encuentra en libro: *El derecho y la ciencia del derecho*, *cit.*, pp. 197-216.

[13] *Vid.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 57 y 58.

[14] *Vid.*, *infra*: p. 394.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ción de derecho. No se produce una simbiosis entre su jurisprudencia y la filosofía griega.[15]

4. *Diferentes "lecturas" jurídicas*

Antes de explicar en qué consiste la "inferencia" jurídica, haré una pequeña digresión sobre la "lectura" jurídica y sobre lo que los juristas llamaron *responsum*. Los juristas determinan cuál es el derecho (aplicable) a través de *responsa*.[16] Las *responsa* son a tal punto la función esencial del jurista que a partir del siglo III de nuestra era dan a los juristas el nombre de *iuris consulti*.[17] Por medio de las *responsa* los juristas señalan la solución a una cuestión jurídica. La solución se formula en un enunciado que indica el derecho que se aplica al caso en cuestión.[18]

Las *responsa* son descriptivas en grado diverso, dependiendo de una "lectura" más o menos directa del material jurídico.

Pensemos en un orden jurídico cualquiera (*e. g.*, en el orden jurídico de la Roma tardorrepublicana). Sea *d* una variable que indica cualquier conjunto (finito) de normas jurídicas. Sea *dd* una variable que cubre todas las consecuencias normativas de *d*. Por último, sea *D* el

[15] Véase, Berman, Harold, *Law and Revolution*, *cit.*, pp. 135-136.

[16] Mantengo la expresión bien antigua de *resposum* para evidenciar la extraordinaria similitud que tiene la descripción del derecho que hacen los juristas con su paradigma (*i.e.*, la jurisprudencia romana). Similitud que se hace más clara en la forma en que esta descripción se lleva a cabo.

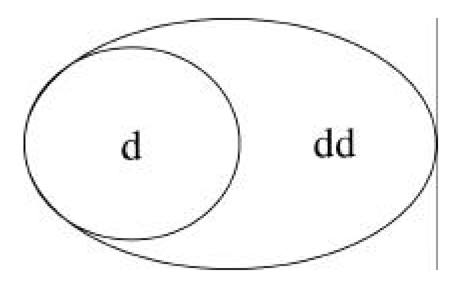
[17] Véase, Hanard, Gilbert, "*Interpretatio et normes de droit privé sous la République et le Principat*", en: Kerchove, Michel van der (ed.), *L'interpretation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint- Louis, 1987, p. 397.

[18] Normalmente los juristas al describir el derecho positivo tienen en mente y producen, como efecto inherente a su tarea, un instrumento operativo. Al decir cuál es el derecho se indica, al mismo tiempo, el derecho que se aplica (si surgiera el caso). La descripción del derecho realizada por la ciencia del derecho es, como señalé, un conjunto de soluciones *Vid.*: mi trabajo *Enunciati giuiridici e loro prova empírica di falsibicabilita*, *cit*., nota 21. (véase la versión española: "La ciencia jurídica y su aspecto empírico", *cit.*). Sobre el concepto de solución, véase, Alchourrón, Carlos E. y Bulygin Eugenio, *Introducción a la metodología de los ciencias*, *cit.*, (*Normative System*, *cit.*, pp. 13 y 14. y 34 y 43). Cuando sucede que los juristas teóricos (profesores, autores) y los prácticos (abogados, jueces, etcétera) son personas diversas, la actividad descriptiva continúa siendo la misma. Ocurre simplemente que los juristas teóricos trabajan para los prácticos y su ámbito no es sino el de los prácticos. (Sobre este particular, véase, Cannata, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. I la giurisprudenza romana e il passagio dall'antichità al medioevo*, Turín, Giappichelli, 1976. pp. 14-15).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

ordenamiento jurídico que contiene a *d* y a todas sus consecuencias. De esto se sigue que cualquier orden jurídico, tal y como es concebido por la ciencia del derecho, puede ser representado en esta forma:



(diagrama tomado de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit*., p. 374).

De acuerdo con la formulación anterior sabemos que *D* = {*d* & *dd*}. Consecuentemente, *D* puede caracterizarse, en cuanto sistema normativo, como el conjunto de todas las normas (*præcepta*) y de todas las consecuencias normativas que se siguen *jurídicamente* de él.[19]

Los juristas, para determinar el derecho que se aplica a una cuestión jurídica en el ámbito de *D* (el derecho romano tardorrepublicano o cualquier orden jurídico nacional o internacional)[20] formulan *responsa*, *i. e.*, enunciados jurídicos[21] a través de los cuales "leen" *d* (o una parte de *d*).

Existen, a mi juicio, tres tipos característicos de "lecturas" que acarrean tres tipos de *responsa* (las cuales pueden encontrarse fácilmente en las fuentes romanas, en la jurisprudencia posterior y, sin duda, en la contemporánea).

---

[19] Esta caracterización de un ordenamiento jurídico (o sistema jurídico, si se quiere) satisface el criterio de sistema deductivo de Alfred Tarski, según el cual un sistema deductivo es un conjunto de proposiciones que contiene todas sus consecuencias. (Véase, Tarski, Alfred, *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, Oxford University Press, 1956, pp. 60 y ss.) De ahí se sigue que un orden jurídico, *i. e.*, el conjunto de normas **D**, es un sistema deductivo sólo en el sentido que contiene todas sus consecuencias. (Sobre este particular, véase, Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de los ciencias*, *cit*. (*Normative System*, *cit.*, pp. 43 y *ss*. y 54 y *ss*.)

[20] Puede suceder que la determinación completa aluda a normas que pertenezcan a órdenes jurídicos diversos. Estos casos –típicos del derecho internacional privado– presuponen otras consideraciones que no es necesario examinar aquí. Su omisión no disminuye el peso de mi argumento.

[21] Pienso en enunciados jurídicos que llamo 'deónticos', los cuales determinan el contenido (y, por tanto, las consecuencias) de las normas jurídicas positivas.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Primum responsum. Los juristas, después de un proceso de "topografía" jurídica, por así decir, seleccionan los textos relevantes[22] y señalan "directamente", una parte de *d* (una norma, en el sentido de prescripción completa[23] o un *præceptum* o una combinación de *præcepta*). De esta forma, asignaban cierto significado a un texto normativo, *excluyendo otros*.

Secundum responsum. Los juristas, en el caso de que esta "lectura inmediata" fuera insuficiente, procedían a una "lectura" más oblicua, por así decir. Esto sucede, las más de las veces, cuando se piensa que *d* es "oscuro", "confuso", o, incluso, "contradictorio". Los juristas, después de ponderar el alcance, impacto, utilidad, del material dado por el "legislador", determinan cómo debe "leerse" o "entenderse" ese texto. Como en el caso del *primum responsum*, los juristas adscriben un especifico significado al texto que "leen". Sólo que aquí, la adscripción de significado presupone una (mayor) "reformulación" de *d*. Recordemos que el lenguaje en que el derecho se formula se "lee" con el aparato conceptual de la jurisprudencia.

Tertium responsum. En el caso extremo de que el *primum* y el *secundum responsum* se muestran insuficientes los juristas señalan el derecho aplicable indicando aquello que se sigue de *d*. Los juristas proceden a hacer una "lectura" de "lo que se sigue de *d*". Ahora bien, lo que se sigue de *d* es lo que conocemos como una *consecuencia jurídica* de *d* (una entidad de *dd*, y, por tanto, de *D*).

Resulta prácticamente ocioso señalar que esta clasificación no es exhaustiva, ni significa que un tipo de *responsum* excluya a otro. He puesto los casos que me parecen paradigmáticos, casos que son más bien abstractos. De hecho, la descripción del oficio de los juristas per-

[22] Los textos que cubren ciertos casos, *i. e.*, los textos donde "encuentran" las soluciones. Es claro que los juristas adscriben un particular significado al texto (o lo entienden según el significado que la dogmática haya establecido). La "lectura" de los juristas no siempre es innovadora. Las más de las veces se guía por las nociones firmemente establecidas introducidas por la doctrina, *i. e.*, por el aparato dogmático que se utiliza para la aplicación y manejo del derecho.

[23] "Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación", en Malen, J., Orozco, J. J. y Vázquez, R. (eds.), función judicial, ética y democracia, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 57-83. Sobre este particular, véase mi trabajo: "El derecho y el problema de su indeterminación", en *Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del derecho*, Rosario, Rubinzal-Culzoni, 2002, [en prensa].

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

mite observar el uso combinado de estas responso, así como de una gran cantidad de fórmulas intermedias.

Las "lecturas" mencionadas, particularmente los casos (I) y (II), parecen más bien arbitrarias: pero, en realidad, no lo son tanto. Primeramente, dependen de los conceptos y de las nociones, bastante estables (prácticamente consolidadas), introducidas por la profesión jurídica,[24] por la dogmática jurídica *i. e.*, por la doctrina. La "lectura" depende de las reglas de la hermenéutica jurídica y de los mecanismos de "inferencia" tenidos por válidos por los juristas (por la propia dogmática.[25]

5. *La "inferencia" jurídica*

En este espacio me propongo mostrar cómo se construye una "inferencia" jurídica y cuáles son los mecanismos (reglas) que nos conducen a ella. Los juristas habitualmente sostienen que *dd* es todo aquello que se sigue lógicamente de *d*. Esta afirmación, sin embargo, no es del todo exacta. Primeramente, que alguna cosa sea consecuencia jurídica no significa que sea una consecuencia lógica. Puede ocurrir que algo se siga lógicamente de *d* y no sea parte de *dd*. Puede darse que, de hecho, una consecuencia jurídica se siga lógicamente de *d*, pero, en realidad es parte de *dd*, no en razón de una de las reglas de la lógica (proposicional, modal o deóntica), sino en virtud de las reglas (metarreglas) de interpretación (*i. e.*, de hermenéutica jurídica). De ahí resulta que una consecuencia jurídica es tal, únicamente porque se sigue jurídicamente de *d*.

Todo esto porque la jurisprudencia (*i. e.* sus reglas de hermenéutica) ha hecho propio un número considerable de reglas lógicas (de la

---

[24] Véase, Raz, Joseph, "The Inner Logic of Law", en: Eckhoff, T., Friedman, L.M. y Uusitalo, J. (eds.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, en *Rechtstheorie*, Berlín/Maguncia, Verlag Dunker & Humbolt, 46. Band, Beheif. 10, 1986, pp. 101-117; igualmente véase mi artículo: "The Inner Logic of Law and Legal Hermeneutics", en: *Rechtstheorie*, *ul.*, *cit.*, pp. 119-123.

[25] 'Hermenéutica' además de 'arte de interpretación de textos', significa, en este contexto, 'regla de formación del orden jurídico' (la cual presupone los criterios de identidad, de existencia, etcétera, de dicho orden), así como 'regla de razonamiento jurídico' ('regla hermenéutica *stricto sensu*', 'regla de "construcción" de consecuencias jurídicas'). Sobre la interpretación y la hermenéutica, véase mi trabajo: "Interpretación jurídica", *Diccionario Jurídico Mexicano*, *cit.*, t. III, pp. 1793-1799.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

lógica proposicional clásica, así como de otras). Esto permite, en realidad, que se usen medios lógicos para su expresión, su descripción, así como para su prueba. Pero esto es así sólo porque aquí "lógica" y "reglas hermenéuticas" coinciden.

Un argumento que me parece apropiado recordar es que las consecuencias jurídicas tienen carácter *prima facie*. Que las consecuencias jurídicas tengan tal carácter significa que son las consecuencias mientras los tribunales (en ultima instancia) no decidan lo contrario. En razón de su carácter *prima facie*, el destino de la consecuencia normativa presenta una triple posibilidad: (1) desaparece de *dd* y, por tanto, de *D*. Esto sucede cuando la cuestión jurídica se resuelve de forma diversa (deja de ser consecuencia *prima facie*); (2) Se convierte en parte de *d*. En este caso la consecuencia es aplicada precisamente en esa forma por parte de los órganos aplicadores del derecho;[26] (3) continúa siendo una consecuencia *prima facie* de *d*.

Los juristas usan la frase "se sigue lógicamente" como si fuera equivalente de la expresión "se sigue jurídicamente". Sin embargo, una prueba de la impropiedad de esta equivalencia lo constituye el hecho de que la consecuencia normativa tiene un *status prima facie*, es decir, no es necesaria ni concluyente (como lo es, por el contrario, cualquier conclusión lógica).

Otro rasgo característico que distingue la consecuencia jurídica de una consecuencia lógica, reside en el hecho de que la consecuencia normativa es siempre una respuesta, esto es, constituye una solución a una cuestión jurídica.[27] Las consecuencias jurídicas no son conclusiones lógicas, sino respuestas prácticas (en el sentido de filosofía práctica).[28]

[26] Existen dos modalidades: (I) La consecuencia jurídica es recibida y rige únicamente el caso concreto (como *res iudicata*), o bien (II) La consecuencia jurídica es recibida y regula no sólo el caso concreto, sino deviene una norma más o menos general según la doctrina del precedente en vigor en el sistema.

[27] Sobre este problema véase el concepto de solución en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, *cit.*, (*Normative System*, *cit.*, pp. 34-43).

[28] Véase: Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, *cit.* Al determinar el derecho aplicable, *i. e.*, al decir cuál es el derecho, los juristas dan una respuesta (la respuesta jurídica) al problema práctico: '¿qué hacer?' Por ello es necesario tener presente que la disciplina que llamamos ciencia jurídica es, ante todo un conocimiento técnico de las funciones de las instituciones jurídicas. Sobre este particular véase mi artículo: "*Enunciati giuridici e loro prova*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Estos rasgos permiten distinguir claramente las consecuencias normativas (jurídicas) de las conclusiones o inferencias lógicas, así como comprender qué tan diversas son las funciones de una y de la otra.

Se puede decir, con razón, que el problema de la jurisprudencia (*i. e.*, de la dogmática jurídica) no es el de la validez de inferencias, sino el de la inferencia de validez –para usar las palabras de Amadeo G. Compte–. A este respecto es importante señalar que la validez en el derecho no se comporta como se comporta la verdad en la lógica. La validez no es una capacidad, una propiedad o un predicado de una norma. Decir que una norma es válida equivale a afirmar que tal norma existe, así como sus consecuencias, aunque sean sólo *prima facie*. Pueden existir proposiciones falsas; no normas inválidas.

Ahora bien, si la inferencia de validez, es decir la "inferencia" de consecuencias normativas, constituye el problema de la jurisprudencia, la cuestión sustancial no es un problema que ataña a la lógica. Posiblemente la tarea de "construir" consecuencias es similar o, incluso, análoga, a la obtención de inferencias lógicas, pero, aun si los mecanismos (hermenéuticos) de la "inferencia" jurídica son tan rigurosos y severos como los de la inferencia lógica (la única verdadera inferencia), sus reglas de "construcción" de consecuencias no pertenecen a la lógica. Sin embargo, esto no significa que la lógica no se aplique a los enunciados jurídicos, a los enunciados usados por los juristas para describir el derecho y sus consecuencias. Estos enunciados, contrariamente a lo que sucede con las normas jurídicas, tienen propiedades lógicas y pueden ser verdaderos o falsos. Ni tampoco quiere decir que no exista una lógica que establezca ciertas relaciones entre los operadores deónticos (prohibido, permitido, obligado, etcétera).

De lo anteriormente expuesto resulta que es verdaderamente una metáfora decir que en el proceso de obtención de "normas subsidiarias", *i.e.*, de obtención o "construcción" de soluciones, intervengan reglas de inferencia lógica. La determinación del derecho aplicable no opera de conformidad con propiedades o valores lógicos.[29]

---

empirica di falsificabilita", *cit.*, nota 21 (véase la versión española: *La ciencia jurídica y su aspecto empírico*, *cit.*).

[29] Sobre este particular sostiene Kelsen: "No se puede hablar de una verdad del derecho. De hecho, el derecho... es una norma y, como tal no puede ser ni verdadera ni falsa". (*Allgemeine Theorie der Normen*, *cit.*, p. 287, nota 112).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

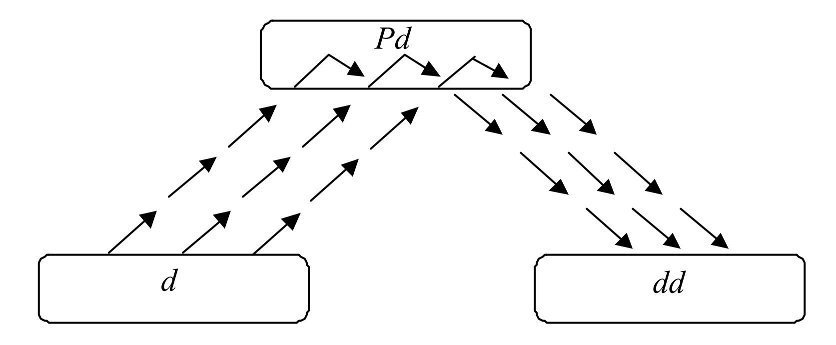
Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

No sería problema llamar 'lógica' a estas reglas de construcción de consecuencias normativas; posiblemente, 'lógica jurídica', 'lógica de las normas', o cualquier otra cosa. Esto sería "legítimo", por así decir. Sin embargo, esto genera grandes equívocos y confusiones. 'Lógica' no es un simple nombre, cuando se dice 'lógica' se dice mucho más.

6. *El orden jurídico como* ars iudicanti

De lo anterior resulta que el diagrama propuesto de sistema normativo, aunque fundamentalmente correcto, no es completo ni conspicuo. No es completo porque no muestra los procedimientos ni mecanismos a través de los cuales se obtienen (o "construyen") las consecuencias jurídicas. No es conspicuo porque esconde la verdadera "naturaleza" de la consecuencia jurídica.

Teniendo en cuenta que las consecuencias normativas no se siguen de *d*, sino de las *regulæ iuris*, *i.e.*, de los primeros principios, *Pd* (y si se siguieran de *d*, tendrían, no obstante que satisfacer un *test* de compatibilidad con *Pd*) y sabiendo que la consecuencia jurídica se constituye según un procedimiento diferente al de la inferencia lógica, nuestro diagrama puede ser reformulado de la manera siguiente:



(diagrama tomado de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho, cit.*, p. 379).

Con esta explicación se comprende perfectamente el verdadero sentido de cualquier formulación de consecuencia jurídica presentada en forma de silogismo. Forma a la que, desde antiguo, son afectos los juristas.[30]

[30] Los escritos de Q. Mucius Scævola nos ofrecen ejemplos claros. En el caso de que Cayo robe ciertos bienes a Fabio y que Livio, a su vez, los robe a Cayo ["premisa menor"], se

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Que los juristas realmente obtengan proposiciones normativas a partir de los principios (definiciones y *regulæ*) y de que los científicos efectivamente obtengan, modo *sillogistico*, leyes o enunciados a partir de axiomas o enunciados, o bien que organicen el material en esta forma para reforzar su validez, es un problema muy importante de la ideología de la ciencia jurídica (y de la ciencia en general) que no puedo abordar aquí.[31]

---

pregunta (*questio iuris*) ¿a quién corresponde la *actio furti*? Partiendo del principio (**Pd**) claramente establecido (extraído del material jurídico dado) de que la *actio furti* corresponde a aquel "*cuius interest id quod subreptum est salvum esse*" (*D*., 47, 2, 77) ["*premisa mayor*"]. Y, en este caso, él es el primer despojado, entonces, *responsum*: la *actio furti* corresponde a este último. ["conclusión"].

[31] Sobre la ciencia en general, véase: Black, Max, *Problems of Analysis*, *cit.* En relación con el problema de la ciencia jurídica, véase: Alchourrón, Carlos y Bulying, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, *cit.*, Nino, Carlos, S., *Algunas consideraciones sobre la dogmática jurídica. Con especial referencia a la dogmática penal*, *cit.*, *Id.*, *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979; Ross, Alf, *On Law and Justice*, *cit.*, pp. 75 y *ss.* 108 y *ss.* En cuanto a la jurisprudencia romana, puede verse, *inter alia*: Bretone, Mario, *Techniche e idiologie degli giuristi romani*, Nápoles, dizione Scientifiche Italiane, 1971; Schiavone, Aldo, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Nápoles, Dott. Eugenio Jovene, 1971; *id.*, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero nella Roma tardo-republica*, Roma, Laterza, 1977; Behrends, *Le due jurisprudenze romane e le forme delle /oro argumentazioni*, INDEX, vol. XII, 1983-1984, pp. 189 y *ss.*, *Id.*, "Les «veteres,, *et la nouvelle jurisprudence a la fin de la République*", en *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, vol. I, pp. 7-33; Carcaterra, A. *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani, Interpretatio iuris*, Bari, 1972; Cannata, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I La giurisprudenza romana e il passagio dall´antichita al medioevo*, Turín, Giappichelli, 1976; Vannuchi, F., *Studi sul'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milán, Dott. A. Guiffrè, Editore, 1973; Stein, Peter, *"Regula iuris" from juristic rules to legal maxims*, *cit.*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

VIII

EL INTERLUDIO

1. *Bizancio*

a. Un viejo error de la profesión

¿Por qué usamos la expresión 'derecho romano' en vez de 'jurisprudencia romana' (o cualquiera de sus equivalentes)? ¿Por qué la asignatura que se imparte en las facultades de derecho se llama 'derecho romano' y no como debiera llamarse?

La expresión 'derecho romano' es ciertamente inapropiada para referirse a la ciencia jurídica romana (y a su herencia). Más aún, provoca una cierta "distorsión" en la apreciación de las cosas. Se piensa que se alude al derecho positivo de algún momento en Roma; a un derecho histórico, de antaño. Esta distorsión se acentúa porque la expresión evoca situaciones distintas a las que condicionaron su uso. En efecto, la expresión 'derecho romano' evoca ciertas imágenes equívocas que es difícil erradicar. La expresión conduce a pensar (a letrados y a legos) en la Roma de los cónsules, de los augures, de los césares. La expresión pareciera aludir inequívocamente a la Roma del Tíber. Sin embargo, lo que se designa con la expresión 'derecho romano' comenzó muy lejos de Roma, en los límites orientales de Europa, avanzado ya el siglo VI de nuestra era, después de que Roma había sido saqueada una y otra vez por los invasores bárbaros.[1]

[1] *Vid.*: mi libro: *La ciencia del derecho y la formación de las ideas políticas en occidente. Estudio histórico sobre la ciencia jurídica y de su impacto en las ideas políticas*, México, UNAM, 2004 .

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Es importante insistir que la expresión ‘derecho romano’, como señalé anteriormente, no designa ningún momento del derecho positivo romano histórico, no designa el derecho positivo de los “Claudios”; tampoco el de los “Trajanos” ni el de los “Teodosios”. Cuando aparece la compilación que empezó a ser conocida como el “derecho romano”, Italia era el reino de Teodorico el Grande. El contexto en que debe leerse la expresión ‘derecho romano’ no es la *Via Apia* ni el Monte Capitolino; no es la *urbs romana*. La expresión tiene que ser relacionada con otra atmósfera: con la sociedad multirracial que habita la ribera del Bósforo, comunidad política que no habla latín y que es fundamentalmente cristiana: Bizancio y, en especial, Constantinopla. El gobernante que nos lega el “derecho romano” no se llama más *princeps* ni *cæsar*, sino βασιλεύς y es la cabeza de la Iglesia.[2]

b. La compilación Justineana

Sin duda, el logro más notable y permanente de Bizancio en lo que a la jurisprudencia se refiere fue la compilación del “derecho romano” ordenada por Flavius Petrus Sabbatius Justinianus (483-565). Bajo la dirección de Tribonianus (c. 470-543 d.C.) esta tarea impresionante fue realizada en un tiempo sorprendentemente breve. Primero que nada, fueron conjuntados los edictos imperiales desde el tiempo de Hadrianus (76-138 d.C.), un trabajo que debió mucho a las compilaciones anteriores: al *Codex theodosianus*[3] y a las colecciones privadas de los tiempos de Diocletianus (245-316 d.C.), al *Codex gregorianus*,[4] así como al *Codex hermogenianus*.[5]

La nueva compilación aparece en 527 como *Codex iustinianus*; la aparición del *Digesto* en 533 constituyó un logro aún mayor. De esta manera, un cuerpo de doctrina, aunada a antiguos edictos imperiales, se convertía en “derecho aplicable”. El *Codex* era, sin duda, un avance

2 *Vid. ibidem.*

3 Compilación oficial de constituciones imperiales desde 312 hasta 438 d.C. (*Cfr.* Berger, Adolf, *Encyclopædic Dictionary of Roman Law*, *cit.*, p. 392).

4 Colección privada de constituciones imperiales, publicada después de 291 a.C. (*Cfr.* Berger, Adolf. *Encyclopædic Dictionary of Roman Law*, *cit.*, p. 391).

5 Colección que complementa el *Codex Gregorianus*, contiene constituciones de Dioclesianus a partir de 291 hasta 294 d.C. (*Cfr.* Berger, Adolf, *Encyclopædic Dictionary of Roman Law*, *cit*., p. 392).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

claro sobre colecciones previas aunque; ciertamente, debe mucho al esfuerzo de trabajos anteriores. El *Digesto* era un trabajo, por mucho, más novedoso; era un primer intento para reunir en un ordenamiento los innumerables y, a veces, contradictorios *dicta* de los juristas romanos. Al lado del *Codex* y del *Digesto* aparecen las *Institutiones*, libro introducido para ser usado en las escuelas de derecho, compuesto de sumarios y extractos del *Codex* y del *Digesto*. Una colección de *novellæ* (*i.e.*, legislación imperial) promulgadas por Justiniano desde la aparición del *Codex* completan la compilación. El *Codex*, el *Digesto* y las *Institutiones* estaban escritas en latín, pero la mayoría de las *novellæ* habían sido ya publicadas en griego.[6]

No es este el lugar para señalar los méritos de esta célebre compilación. Con independencia de sus innumerables méritos, la "recuperación" del "derecho romano" proporcionaba un refuerzo a la concepción unitaria del orden jurídico. Con insuperable claridad y fuerza, el "derecho romano", tal y como era presentado por los juristas bizantinos, regulaba "todo". La compilación justinianea, empero, no era una repetición mecánica y fiel del viejo derecho romano clásico. ¿Cómo fueron seleccionados los "fragmentos" escogidos? Los juristas bizantinos abreviaron y, no pocas veces, alteraron los textos para responder a las necesidades de la sociedad bizantina contemporánea; tratando de reconciliar la herencia latina con mandamientos cristianos y costumbres del Oriente helénico.[7]

No es sorprendente que la compilación justineanea proporcionara un respaldo ilimitado a la autoridad del emperador, circunstancia que tuvo fuerte impacto en el desarrollo del pensamiento político en Bizancio y, posteriormente, en Occidente durante la "recepción". Fue hasta el siglo XI que el derecho romano volvería a Occidente; momento en el cual el "derecho romano" (*i.e.* la compilación justineanea) habría de jugar un papel muy importante, modelando las instituciones de la renaciente Europa.[8]

---

[6] *Vid.* mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, *cit.*, p. 174.
[7] *Vid. ibid.*, p. 175.
[8] *Vid.* Ostrogorsky, G., *Geshichte des byzantinnis Saates,* Munich, C.H. Breecksche Verlagsbuchhandlung, 1963. Las citas corresponden a la versión inglesa: *History of the Bizantine State*, trad. de Joan Hussey, Oxford, Basil Blackwell, 1968. pp. 76 y 77.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

c. Justiniano y la οἰκουμήνη

Justiniano, propiamente hablando, fue el "último emperador romano" que ocupó el trono bizantino. Justiniano es una muestra de la simbiosis y transición bizantinas: gobernante cristiano consciente de su misión romana civilizadora. En su búsqueda por el imperio universal lo guiaban, a la vez, los dogmas cristianos, como la concepción romana, fuertemente orientalizada. Para Justiniano, como para cualquier bizantino, el *imperium romanum* se identificaba naturalmente con la οἰκουμήνη cristiana. El triunfo del cristianismo era una misión tan sagrada como la restauración de la supremacía romana.

Ningún emperador, desde los tiempos de Teodosio el Grande (347-395 d.C), había invertido tanto esfuerzo como Justiniano en la conversión. Aunque entonces numéricamente los paganos no eran muchos, aún ejercían influencia considerable en la enseñanza y en la cultura. Por ello Justiniano los privó del derecho a enseñar y en 529 cerró la Academia de Atenas, el centro más importante del neoplatonismo. Los académicos expulsados encontraron refugio en la corte del rey persa, llevándose consigo los frutos del saber griego. De esta manera, la vieja cultura cívica había muerto y un largo capítulo de la historia llegaba a su fin.

En Justiniano la Iglesia encuentra, además de un protector, a un erudito. Aunque cristiano, Justiniano se mantiene romano. Para él la autonomía en la esfera religiosa es extraña. El emperador, entre otros cargos, es *pontifex maximus*.[9]

[9] Patriarcas y papas eran tratados como súbditos. Justiniano dirigía los asuntos de la Iglesia como asuntos de Estado. Aun en cuestiones de creencia y ritual, la decisión final estaba entre sus manos. Justiniano convocó concilios eclesiásticos, escribió tratados teológicos y compuso himnos litúrgicos. Ningún otro emperador, ni antes ni después, tuvo tanta autoridad sobre la Iglesia. El problema eclesiástico grave era el de la actitud de la Iglesia hacia el monofisismo. La política de expansión hacia Occidente hizo necesario un entendimiento con Roma, esto era ya una orientación antimonofisista. Esta tesitura motivó una cada vez más creciente hostilidad de parte de Egipto y de Siria hacia Constantinopla y estimulaba las tendencias separatistas de coptos y sirios. Parecía claro que la paz en Occidente sólo podría obtenerse a costa de incrementar la oposición con las provincias orientales. Cualquier acercamiento a las iglesias monofisistas de Siria y Egipto significaría no sólo un rompimiento con Occidente sino una ruptura abierta con las provincias bizantinas centrales.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

d. El epígono

Por sus logros y consecuencias en todos los órdenes, el imperio de Justiniano constituyó un hito en la historia. Fue la última ocasión en que el viejo *Imperium* mostró su poder y experimentó una resurrección tanto política como cultural. Sus fronteras fueron extendidas hasta abrazar, de nuevo, el mundo mediterráneo. Su literatura y su arte llevaron a la perfección la vieja herencia clásica (dentro de un marco cristiano). Todo esto, sin embargo, fue seguido por un periodo de obscuro ocaso cultural. Justiniano estaba convencido que su reino habría de inaugurar una nueva era, pero, en realidad, marcó la terminación de una época. Justiniano no logró reconstruir el Imperio, su reconquista, no habiendo sido lograda con sólidos cimientos, súbitamente se precipitó. El colapso, consecuentemente, fue doblemente desastroso. Rápidamente, una a una de las tierras conquistadas cayó en manos de otros invasores. En 568 Italia era invadida por los lombardos. En 584 las posiciones bizantinas en España se perdieron. En el norte de África el Imperio sobrevive con dificultad las invasiones árabes. Sin duda, algo quedó, pero, ciertamente, cualquier intento por restablecer una autoridad universal era cosa del pasado.

Dar cuenta del contexto que nos permita entender que 'derecho romano' significa 'jurisprudencia romana', en su compilación bizantina y en su "recepción" europea, es indispensable para comprender lo que hacen los juristas.

2. *Jurisprudencia medieval*

a. El «Renacimiento» del siglo XI

Cuando salió el Sol el primer día del año mil e hizo obsoleta la cláusula: *appropinquante fine mundi*,[10] todas las fuerzas del género humano se intensifican, renacen. El siglo XI es escenario de una "nueva

[10] "Al acercarse el fin del mundo..." Cláusula altamente frecuente en contratos y testamentos ante el inminente fin del mundo. *Vid.* mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. Estudio histórico de la dogmática jurídica y de su impacto en las ideas políticas, cit.,* pp. 67-108.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

vida" en la historia de Europa. Ésta es la atmósfera que preludia el "renacimiento de la jurisprudencia".

Al final del siglo XI (y durante los siglos que suceden) ocurrieron cambios que conmovieron a Occidente. A los cambios políticos, económicos y religiosos se agrega una transformación en el estudio del derecho y su enseñanza. Los juristas europeos "redescubren"[11] los antiguos textos del "derecho romano". Nacen las universidades y, con ellas, la enseñanza de la jurisprudencia. El resultado de todos estos sucesos e innovaciones fue el nacimiento de una ciencia jurídica europea cuyos postulados seguramente han sobrevivido, sin grandes desafíos, hasta nuestros días.[12]

La idea de un "orden jurídico" no existía antes del siglo XII, esto no quiere decir que no hubiera habido derecho entre los ostrogodos, vándalos, francos o entre cualquier otra nación germánica; por supuesto, había derecho en Europa. Sin embargo, el derecho de estas comunidades carecía de "reglas de reconocimiento"[13] que permitieran diferenciarlos. Esta carencia se debía, entre otras razones, al carácter predominantemente local y tribal de tales comunidades. Los "órdenes jurídicos" habrían de ser delineados por una casta emergente de juristas profesionales. Un rasgo significativo de la aparición del gremio lo constituye el nacimiento de las primeras escuelas de derecho en Europa: las universidades.[14]

El derecho empezó a ser estudiado y enseñado en Europa haciendo uso de una disciplina claramente diferenciada. Pero ¿cómo es posible enseñar derecho cuando el derecho positivo y las instituciones jurídi-

---

[11] *Sit venia verba*.

[12] *Vid.* Berman, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge Mass, Harvard University Press, 1983, pp. 1-123; Cavanna, Adriano. *Storia del diritto moderno in Europa, I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, dott. A. Giuffrè editore, 1979, pp. 125-134.

[13] En el sentido de H.L.A. Hart. *Vid. The Concepto of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994. Existe versión en español de la primera edición (1961) por Genaro Carrió, *El concepto del derecho*, Buenos Aires, 1995 (1963). La traducción del *postscript* que aparece en la segunda edición inglesa es mía: *Post scríptum al concepto del derecho*, Ed. por Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000 (serie Estudios Jurídicos, Núm. 13).

[14] *Vid.* Berman, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, *cit.*, p. 123 y mi libro: *La universidad. Epopeya medieval. (Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medievo)*, México, UNAM, 2004.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cas son de carácter consuetudinario y local? La respuesta a este respecto es simple. El "derecho" que se estudió y se enseñó no fue el derecho de Europa, sino el "derecho" contenido en un viejo manuscrito que surgió a la luz en una biblioteca italiana a finales del siglo XI. Este manuscrito contenía la compilación realizada por orden del emperador Justiniano alrededor del año 530. ¡Cinco siglos antes![15]

Resulta insólito que el derecho compilado en unos libros, haya sido el objeto de los primeros estudios jurídicos sistemáticos en Europa. Este hecho es particularmente sorprendente si tomamos en cuenta que la Europa medieval no contaba con instituciones políticas o gubernativas ni remotamente parecidas a las magistraturas romanas. Las instituciones jurídicas reinantes eran mayormente germánicas; eclesiásticas y germánicas.

Es bastante sabido cómo se enseñaba el derecho romano en el medioevo. La lectura de los textos era seguida por la *glossa* o *glossæ* del profesor. Las *glossæ* eran copiadas por los estudiantes entre las líneas del texto y, si no, al margen. En esas *glossæ* se fue acumulando la doctrina (*i.e.* el aparato conceptual complementario) Estas inserciones habrían de alcanzar tanta autoridad como el texto mismo, *e.g.*, *la Glossa Ordinaria* de Accursio (*c.* 1182-*c.* 1260).

Permítaseme detenerme en la «lectura» de los textos. Ésta y la formulación de su *glossa* suponía un "análisis" meticuloso. El gran instrumento de análisis lo constituía, entonces, el procedimiento dialéctico (método griego que permite resolver contradicciones, disolver redundancias e integrar lagunas). La «lectura» de los textos jurídicos clásicos, textos insuficientes y fragmentarios y su "remozamiento" con recursos lógicos, fue logro magistral de los juristas. El acumen dialéctico de los juristas produjo un formidable material digno de tal nombre: *Corpus iuris*; un *corpus* de doctrina jurídica, el aparato semántico del

---

[15] Es necesario tener presente que Justiniano gobernó en Constantinopla, capital del antiguo imperio oriental donde predominaba la cultura griega. La civilización romana había sido reemplazada en Occidente por una civilización primitiva y tribal de visigodos, vándalos, francos, sajones y otros pueblos germánicos. El Imperio Romano –y su derecho– sobrevivió, propiamente, en el Este, en la parte oriental del Imperio. El "derecho romano" (compilado por Justiniano) no tenía validez en Europa occidental, particularmente en el tiempo de su "redescubrimiento" en Italia.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cual debe partir toda "interpretación".[16] Este *corpus* de doctrina "recuperaba" los *responsa* de los *veteres*, por un lado, e introducía doctrina, *ex novo*.

Los procedimientos comúnmente empleados por los juristas para la "construcción" sistemática de las distintas partes del complicado material eran la *distinctio* y la *quæstio*. Por la *distinctio* un concepto era sucesivamente "dividido" en varias especies subordinadas y, éstas, en otras; así, hasta llegar al último detalle. Las *quæstiones* servían para "probar" las doctrinas contenidas en las glosas.

El método dialéctico, recuperado de los griegos y desarrollado al principio del siglo XII en jurisprudencia (y teología), presupone la autoridad de ciertos textos, los cuales hay que saber «leer» e "interpretar" como formando un *corpus* (consistente y completo) de la doctrina. Pero, paradójicamente, este método presupone posibilidades de *lacunæ*, así como de *contradictiones* en el texto. De ahí que el propósito final del método consista en hacer la *summa* del texto, integrando *lacunæ* y resolviendo *contradictiones*. La *ratio* fundamental es completitud y consistencia.[17]

En la jurisprudencia, el método dialéctico adquirió la forma de análisis y síntesis de la masa de doctrina encontrada en la codificación justinianea. Esta circunstancia permitió a los juristas del siglo XII gran libertad y flexibilidad (de la que nunca dispusieron sus predecesores romanos[18] o bizantinos). El método de los juristas transformó radicalmente el razonamiento dialéctico de la antigua filosofía griega y el *modum geometricum* de la jurisprudencia romana.[19] El razonamiento dialéctico se distingue, sobre todas las cosas, por el hecho de que no comienza con enunciados sino, más bien, con problemas o *quæstiones,* aunque, en última instancia las *quæstiones* serán resueltas en una conclusión en forma de proposición o principio primero.[20]

---

16 Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge, Speculum Historiale (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1929), pp. 56-67.

17 *Vid.* mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político, cit.*, pp. 75-77.

18 *Vid. supra*, capítulo IV: *Iurisprudentia modo geometrico* y capítulo V: *Regulæ iuris.*

19 Sobre la ciencia clásica (griega) y la jurisprudencia romana, *Vid. supra* capítulo III *Analítica posteriora. Ciencia y meta ciencia* y IV: *Iurisprudentia modo geometrico.*

20 *Cfr.* Arist. *An. Pr.*, 24a 20-30; *Eth. Nic.* 1139b 31; *Top.*, 100b 21-24.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Los juristas medievales concibieron el razonamiento dialéctico no sólo como método para llegar a los primeros principios (como un procedimiento inductivo), sino como método de análisis de argumentos y definición de conceptos, mediante la distinción y síntesis de género y especie. De esta manera, la dialéctica se convierte en una disciplina independiente, no esencialmente diferente de la lógica, pero con poderosos elementos de retórica y gramática.[21] La dialéctica deviene así la *disciplina disciplinarum.*

Los juristas medievales "superaron" la separación entre razonamiento dialéctico y apodíctico; ambos razonamientos son aplicados en el análisis y en la síntesis de los materiales jurídicos. No sólo intentaron organizar el sistema jurídico para "encontrar" decisiones jurídicas apropiadas. Como estos textos son "correctos", constituyen *maximæ propositiones* para, a partir de ellos, deducir, apodícticamente, "nuevas consecuencias" jurídicas.[22]

Los juristas introdujeron cantidad de *distinctiones*. En ellas, por ejemplo, varios tipos de derecho son identificados. Una vez identificados, los juristas las definen y determinan las relaciones de todas estas categorías. Los juristas no inventaron todas estas categorías; habían adaptado cantidad de *distinctiones* provenientes de la jurisprudencia romana. Sin embargo, los juristas exploraron sistemáticamente las implicaciones jurídicas de estas *distinctiones* y fueron los primeros en arreglar las diferentes fuentes del derecho en un orden jerárquico.[23]

Los juristas no trataban simplemente de oponer tesis contrarias. A este respecto no existe mejor ejemplo de la técnica escolástica de plantear *quæstiones* sobre pasajes contradictorios de un texto jurídico dotado de autoridad que las mismas *quæstiones disputatæ*.[24]

Este método fue inventado por los juristas de la primera mitad del siglo XII. La idea era conjurar o relacionar –para evaluar– todos los

[21] *Cfr.* Schulz, Fritz, *The History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 124-132.
[22] *Vid.* Berman Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, *cit.*, pp. 139-143.
[23] Sin olvidar que los juristas romanos hacen una enumeración de fuentes en la cual se dibuja claramente una jerarquía. En los textos justineanea se recogen claros ejemplos clásicos. *Cfr. v.g. D.* 1, 3 a 1, 8.
[24] Para esto es clásico el trabajo de Hermann Kantorowicz: "The Quæstiones Disputatæ of the Glossators", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 16, La Haya, 1939.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

elementos relevantes en una muy compleja estructura que asemejaba los alegatos y argumentaciones propias de casos difíciles en tribunales.

La expresión *quæstiones disputatæ*, es un término usado por los glosadores. Éstas tienen como elemento esencial el *pro* y el *contra* de un problema para el cual existen, o parece que existen, soluciones contradictorias. Una *quæstio* es, por tanto, siempre dialéctica: "*quæstio est dubitabilis proposito... omnis enim quæstio contradictionibus constat*".[25]

Estas *quæstiones disputatæ* constituyen el "núcleo y eje" de toda instrucción en las universidades medievales. La importancia de las *quæstiones disputatæ* en derecho trascienden en mucho su función educativa. Las *quæstiones* en el tiempo de los glosadores, eran la única práctica complementaria a las «lecturas». La importancia histórica de las *quæstiones disputatæ* reside en ser factor imprescindible en la "adaptación del derecho romano a las condiciones medievales".[26]

El jurista europeo que revivía el estudio del derecho romano, sistematizó y "armonizó" la inmensa cantidad de preceptos jurídicos en términos de principios y conceptos generales. La jurisprudencia medieval era una disciplina sin fronteras; se enseñaba en las universidades a estudiantes provenientes de todos los lugares de Europa. Además de darle a la ciencia jurídica un carácter transnacional, las universidades europeas le proporcionaron al derecho un vocabulario y un método también transnacional. Estos métodos hicieron posible, a la postre, la construcción de los sistemas jurídicos nacionales.

Otra característica de la jurisprudencia o, mejor dicho, de sus cultivadores, era justamente su *status* y peso social en la formación del derecho. El derecho tenía que ser "encontrado", en primera instancia, en los textos antiguos y, de ahí, era necesario disponer de la clase de hombres eruditos que pudieran explicarlos a todos aquellos que desearan introducirse en sus misterios. El doctor en derecho se convirtió en "expositor" "de lo que el derecho dice". Los jurisconsultos, estaban conscientes de que su profesión era parte integral de la vida intelectual de su tiempo.

---

[25] *Vid.* Kantorowicz, Hermann, "The Quæstiones Disputatæ of the Glossators", *cit.*, p. 3.
[26] *Vid. Ibid.*, pp. 4-6.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

La ciencia jurídica, por otro lado, no era rama ni de la retórica, ni de la ética, ni de la teología, fue, desde sus comienzos, una disciplina independiente que conservó la autonomía que había obtenido desde la vieja Roma.

La jurisprudencia medieval fue pues la metodología jurídica esencial en la sistematización consciente del derecho. El énfasis en señalar las contradicciones que se encontraban en los textos jurídicos dotados de autoridad y su reconciliación mediante principios y conceptos generales fue un reflejo de la imperativa necesidad de reconciliar los agudos conflictos que coexistían dentro de la estructura de la misma sociedad medieval.

El caudal de glosas sobre derecho justinianeo y medieval acumulado durante más de siglo y medio necesitaban de una comprensiva y ordenada sistematización. Haber alcanzado tal objetivo fue mérito de Accursio.

Durante el siglo XII y comienzos del siglo XIII el método exegético de los glosadores había sido adoptado en Francia tanto por civilistas como por canonistas. Este método alcanza su madurez con Jacobus de Revigny (1230-1296),[27] entre otros. Bártolo de Sassoferrato (1313-1257),[28] "*il piu grande giurista, forse, que sia mai vissuto*", estudió con Cynio de Pistoia (c. 1270-1396). La relevancia de la obra de Bártolo, en cuanto a la formación de la jurisprudencia moderna, merece un comentario más amplio y detallado del que puedo hacer aquí; basta señalar, simplemente, que Bártolo es el pilar más impor-

[27] *Cfr.* Zulueta, F. de, "Cinio de Pistoia", en Seligman, E. R. A., y Johnson, A. (eds.), *Encyclopædia of Social Sciences*, vol. III, Londres, Macmillan and Co., Ltd., 1930, pp. 470 y 471.

[28] Sobre Bártolo de Sassoferrato, Véase: Figgis, "Bartolus and European Political Ideas", en *Transactions of Royal Historical Society*, vol. XIX, pp. 147-168; Wolff, C. N. S., *Bártolus de Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, *Cambridge, Cambridge University Press,1913;* Rattingan, W., "Bartolus", en MacDonell, J. Manson, E. (eds.), "*Great Jurists of the World*", Boston, Little Brown and Co., 1914, t. I, pp. 45-57; Buonamici, F., "Bártolo de Sassoferrato in Pisa", en *Annali delle Università Toscane*, Pisa, vol. XXXIII, 1915; Kamp, J. L. J. Van de, *Bártolo de Sassoferrato*, Urbino, Stabilimento Tipografico Editoriales Urbinate, 1935 (extracto de *Studi Urbinati*, año IX, núms., 1-2, marzo-junio de 1935); Sheedy, Anna T., *Bartolus on Social Conditions in the Fourtheenth-Century*, Nueva York, 1942; Ullmann, Walter, "Bartolus on Custumary Law" en *Juridical Review*, vol. 52 1940, pp. 265-283; Segolini, D. (ed.), *Bártolo de Sassoferrato. Studi e Documenti per il IV centenario*, Milán, Dott, A. Giuffrè Editore, 1962 (Università degli Studi

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

tante en la creación de la moderna ciencia del derecho. Desde entonces, y posiblemente aún en la actualidad, se puede decir: *nemo jurista nisi sit bartolista*.

La *glossa accursiana*, para entonces, había desbancado a todas las otras y era tenida por el derecho en los tribunales. La autoridad de la *glossa* se expresaba diciendo: *quidquid non agnoscit glossa nec agnoscit curia.* (“Lo que no conoce la Glosa, tampoco lo conoce el tribunal). La *glossa* formaba parte de la exposición de la *civilis sapientia.* De acuerdo con la legislación de Perugia el profesor estaba obligado a leer la *glossa* después de la exposición del texto romano que se discutía.[29] Un claro ejemplo de esto se encuentra en las palabras de Bártolo: *Hæc posita est in volumini digesti novi sub titulo de usucapio, quæ lex difficilis est in textu, difficilis in glossa et difficilissima in materia extra glossam*,[30] al referirse a un asunto contenido en los volúmenes del *Digesto* bajo el rubro de *usucapio*: asunto “que es *difícil* en el texto, difícil en la glosa y dificilísima más allá de la glosa.

Con el método escolástico de “deducción”, tomado de los juristas franceses, los jurisconsultos italianos pudieron ir más allá de la *Glossa ordinaria*. En las manos de Cynio, Bártolo, Baldo de Ubaldi (*c*. 1327-1400) y de sus sucesores, el método escolástico reordenó la doctrina jurídica (parte romano-justinianea, parte dogmática y práctica judicial del medioevo) bajo la *ratio iuris*.

Con el prestigio de la dialéctica que alegaba haber resuelto el problema de reconciliar la razón con la prudencia, el método de los comentaristas adquirió la misma santidad que sus doctrinas.[31]

Es mérito de los comentaristas (postglosadores) el haber transformado el “derecho romano” en derecho común italiano y, posteriormente, en derecho común europeo.[32] Al respecto cabe subrayar que

di Perugia); etc. Véase la bibliografía señalada en mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, *cit*., p. 100, nota 1.

29 *Cfr.*, Wolff, C. N. S., *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, *cit.*, p. 6.

30 *Bártolo, Comm, super secunda par.*, *Dig. Nov*., 41, 3, 15. Si *es cuipro emptore, Rubrica*, s. n. fol. 90, en *Comentaría super Dig. Nov*., Folio Lugduni, 1504-1505.

31 *Cfr.* Jones, Walter J., *Historical Introduction to the Theory of Law*, Nueva York, Augustus M. Kelly Publishers, 1969. La incorporación de la dialéctica escolástica era completamente libre. Aún más, ciertos comentaristas como Luca da Penna condenaban vivamen-

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

fueron ellos los que prepararon el camino para que el *Corpus iuris* fuera "recibido" como la jurisprudencia del mundo occidental. Fue el "derecho romano" de los comentaristas, *i.e.*, la jurisprudencia de los comentaristas, la que habría de cruzar los Alpes y jugar un papel decisivo en el devenir político de Europa.

En el proceso de transformación del *corpus iuris* en jurisprudencia italiana, los glosadores y comentaristas crearon cantidad de "teorías" políticas (doctrinas jurídicas sobre el derecho que se aplica al gobierno –de la *città*, del Imperio, etcétera–), fundamentadas primordialmente en el *corpus iuris.* Cuestiones como la naturaleza del derecho, de la autoridad, sobre la relación entre el poder secular y el eclesiástico, sobre la *societas*, eran abordadas en términos de doctrina jurídica.[33]

Fue así, como la política reingresó al círculo de las ciencias: a través de la jurisprudencia, con los juristas, y a través de la teología, con los canonistas y teólogos. En el tiempo en que los modernos Estados emergen las doctrinas de los comentaristas, basadas en el *corpus iuris*, no sólo habían consolidado el modelo de la moderna jurisprudencia dogmática sino que habían alcanzado un predominio absoluto en la enseñanza del derecho y en la formación de los publicistas. Fue

---

te el método dialéctico (*Cfr.* Ullman, Walter, *The Medieval Idea of Law (As Represented by Luca da Penna. A study in Fourtheenth-Century Legal Scholarship)*, Londres, Metheun and Co. 1966.

[32] *Cfr.* Calasso F., *Medioevo del diritto, I. Le fonti*, *Milán, Giuffré editore,1954*, pp. 45-607; Cavanna, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa*, *cit.*, pp. 95-104 y 137-145.

[33] Sobre el particular véase: Gierke, Otto von, *Political Theories of the Middle Age* (versión inglesa del profesor Frederic W. Maitland de los capítulos: "Die publisistischen Lehre des Mittelalters" del t. III de *Das deutsche Genossenschaftsrecht)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1900; Carlyle, A. J., *History of Medieval Political Theory of the West*, VI *Political Theory from 1300-1600*, Edimburgo y Londres, William Blackwood and Son, Ltd., 1936; Hazeltine, H. D., "Roman and Canon Law in the Middle Age", en *Cambridge Medieval History*, vol. 5: Contest of the empire and papacy, Cambridge, Cambridge University Press, 1926. pp. 697-764; *Id.*, "Commentators" en *Encyclopædia of Social Sciences*, Colliers and MacMillan Inc. 1968,; *Id.*, "The Legal and Political Ideas of the Post-Glossators", en Ulman, Walter. *The Medieval idea of Law.* (as Represented by Lucca da Penna), *cit*., pp. XV-XXXIX; Keen, M. H., "The Political Thought of the Fourtheenth Century Civilians", en Smalley, Berly (ed.), *Trends in Medieval Political Thought*, Oxford, Basil Blackwell 1965, pp. 105-126; McIlwain, C. H., *The Growth of Political Thought in the West from the Greecks to the End of the Middle Ages*, Londres, MacMillan, 1961 (reimpresión de la edición de 1932); Ullman, Walter, *Principle of Government and Politics in the Middle Ages*, Londres, Methuen and Co., Ltd., 1966; *Id.*, *Medieval Political Thought*, Harmondsworth, Inglaterra, Penguin Books, 1979 (Peregrine Books), etc.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

de esta forma que la jurisprudencia de los comentaristas probó ser un factor poderosísimo en la creación de la doctrina aplicable al derecho público de Europa y en la formación del ideal político.

Por lo que a la civilización occidental se refiere, la moderna ciencia del derecho, propiamente hablando, fue creada por los juristas italianos de la Edad Media. Esta hazaña resulta paradójica cuando uno piensa en el hecho de que los juristas se consideraban meros "comentaristas" del *corpus iuris civilis*. Sin embargo, no se puede pasar por alto, como señala H. D. Hazeltine, que la jurisprudencia de los comentaristas es en muchos de sus rasgos fundamentales, una "refinada filosofía".[34]

Es en este sentido que he sostenido que la jurisprudencia medieval, fue no sólo la ciencia de la creación, interpretación y aplicación del derecho, sino, también, una consistente filosofía política; la única teoría jurídica del Estado.

La filosofía política era, usando las palabras del profesor F.W. Maitland, "una jurisprudencia sublimada".[35]

Las grandes cuestiones políticas: el Imperio, la soberanía, la legitimación del *princeps*, etcétera, fueron abordadas por la jurisprudencia. Los argumentos del debate político de la Edad Media fueron forjados por las manos de los juristas del medioevo.

Me he referido a la jurisprudencia medieval un poco desordenadamente y no me he detenido a mencionar alguno de sus rasgos. Creo que se impone dar una breve explicación de ellos.

Procederé a realizar una formulación sinóptica –no exhaustiva– de la *civilis sapientia*. Para tal efecto los juristas medievales asumen que ésta, la jurisprudencia, desde su origen, adopta en su construcción, en su estructura, el modelo "clásico" de ciencia.[36] Con independencia de

---

34 "The Legal and Political Ideas of the Post-Glossators", *cit.*, p. XIV.

35 "Introduction" en Gierke, O. von, *Political Theories of the Middle Age*, Cambridge, Cambrige University Press, 1900, p. VIII.

36 *Vid. supra*: el capítulo IV: *Iurisprudentia modus geometricus*. Sobre el particular existe una basta literatura, véase, por ejemplo: *Cfr.* Pira, Giorgio la, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice", en *Bolletino dell'Istituto di Diritto Romano*,

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que lo haya logrado o no, esta forma o estructura de la jurisprudencia se mantuvo en el medioevo como paradigma de la jurisprudencia de Occidente.[37]

La "reordenación" o "reformulación" del derecho positivo que lleva a cabo la jurisprudencia medieval, presupone conocer los cánones del oficio. Para ello nada mejor que recordar lo que dice Baldo en dos claros pasajes: *qui vult scire consecuentes, debet primo scire antecedentes... qui vult scire principiata debet noscere principia*. ("Quien quiera conocer los consecuentes, debe, primeramente, conocer los antecedentes").[38] *Artem perfecta non noscit qui non noscit euis principis*. ("No conoce la ciencia perfecta, quien no conoce sus principios").[39]

Estos principios fundamentales no son sino los conceptos (*nomina iuris*), *definitiones* y *regulæ iuris*, los cuales no son siempre hechos explícitos por el jurista en su actividad dogmática.[40] Sobre nuestro oficio dice (Bártolo de Sassoferrato: *Potest ius nostrum* [jurispruden-

vol. 42, 1934, pp. 336-355; *Id*., "Il metodo", en *Studia et Documenta Historiæ et Iuris*, vol I, 1935, pp. 319-348; *id*., "Il conceto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica", en *Bolletino dell'Istituto del Diritto Romano*, vol. 44, 1936-1937, pp. 131-159; Biondi, B., "Obbietto e metodi della scienza giuridica romana", en *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini* (Università di Pavia), Milán, Ulrico Hoepeli Editore, 1946, pp. 203-249; Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 38-98; *Id.*, *Principles of Roman Law*, cit, pp. 6-39; véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit*., pp. 253-268 y 279-286; etc.

[37] En el sentido que Thomas Khun da a este término. *Cfr.* Kuhn, T., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, Chicago University Press, 1962.

[38] Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Iuris operam, daturum, ad initio* y núm. 2 (fol. 7), en *Comentaría in Digestum veteris, Informatium, constitutio adnotationibus.* J. P. Mangrellæ, Folio Venetiis, Georgiilvarici, 1615-1616.

[39] Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris,* 1, 1, 1, § *Iuris operam, daturum, Add.*, núm. 1 (*index*) (fol. 7rv). El texto a que se refiere esta indicación dice así: *etiam quia non perfectæ novit artem quia non movit principia artis (ibidem)*.

[40] Si estos principios son encontrados o formulados como requiere el modelo –el modelo clásico o el modelo medieval– es un problema que no podemos tocar aquí. Paulo piensa que son obtenidos del derecho, que son una formulación general del mismo: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* (*D*., 50, 17, 1). Es irrelevante si el jurista los considera verdaderos o evidentes, basta con que se presupongan en su labor dogmática aunque no se hagan explícitos. Pueden ser generalizaciones no falseadas por ningún contraejemplo (*Cfr.* Harris, J. W., *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Press, 1979, p. 7).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cia] *appelar sapientia*, *scientia et arts.*[41] *Ista scentia [scientia legum] est nobilis quia habet nobile subiectum.*[42]

El jurista en su función dogmática presupone que la jurisprudencia es un *ars iudicandi*, una disciplina que cae bajo el dominio de la prudencia (*i.e.* de la acción humana racional). Asimismo, el jurista presupone que el derecho es un conjunto de *præcepta* (normas, regles o estándares de conducta). Los juristas saben que donde hay normas jurídicas algo está prohibido, ordenado o permitido. Estos *præcepta* constituyen un *corpus* ordenado que posee, como característica esencial, ser exhaustivo y consistente. Nada más expresivo para señalar este presupuesto que las palabras de Baldo de Ubaldis: *ius civile in se nihil superfluum habet, quod in iure nostro [ius civile] nihil reperitur superfluum nec vitio contrarietatis suppositum.*[43] Si en el derecho no hay nada que pueda considerarse superfluo ni contradicciones de ningún tipo el corolario de este principio es la idea de que siempre hay un derecho aplicable y la jurisprudencia es la forma de "encontrarlo", *i.e.*, de "decir" el derecho. Esta es herencia medieval.

[41] *Tractatus de testibus* [*Tractatus testimoniorum*], § *Prudentia*, núm. 4, fol. 145, en *Concilia, questiones, tractatus*, Folio Lugduni, 1544.
[42] Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. Vet., Prima constitutio, Add.*, § *Nomen et cognomina,* núm. 13, fol. 3 rv., Folio Venetis, *cit.*
[43] *Comm. in Dig. veteris, Prima constitutio*, § *Omnem*, núm. 7 (fol. 4 an).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

IX

IURISPRUDENTIA ARTS UNIVERSALIS

1. *Introducción*

a. Veinte siglos después

En otros lugares he dado cuenta de las vicisitudes de la ciencia del derecho. He hablado del periodo postclásico, de la jurisprudencia bizantina, en especial del episodio justineaneo y de la jurisprudencia medieval.[1] También me he referido a algunos momentos espectaculares de tiempos más recientes (*v.g.* la exégesis francesa, el pandectismo alemán, y otros).[2] Ciertamente, la jurisprudencia vivió importantes desarrollos en el curso de la historia, sin embargo el paradigma de la racionalidad era el mismo. No obstante los cambios que sufre la concepción de la ciencia clásica el esquema del razonamiento se mantiene, la idea de racionalidad es la misma. La ciencia del derecho de nuestros días hace lo mismo.

[1] *Vid. inter. alia*: "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre 1980, pp. 821-869; "El derecho romano en la formación de la teoría política. (La temprana edad media)", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XI, núm. 11, 1984, pp. 407-429; *La universidad. Epopeya medieval. cit.*; *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. cit.*; "¿Prólogo? *La jurisprudencia medieval. Algunas características*", en Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El renacimiento de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, etc.

[2] *Vid. inter. alia*: el cap. XXI *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica*, de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, pp. 339-367.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

La ciencia del derecho, probablemente desde Bizancio, es una ciencia con pretensión de universalidad. No se restringe a un único derecho positivo. Sin duda el carácter universal de la ciencia del derecho se lo dio la escuela de Bolonia. Este es el problema que me preocupa en este capítulo. ¿La jurisprudencia es una ciencia aplicable a todo derecho positivo?

Este problema lo han planteado los juristas repetidas veces. Lo abordaré siguiendo la discusión sobre el *soi disant* "derecho comparado".

La pregunta "¿qué es derecho comparado?"[3] ha tenido respuestas sorprendentes.[4] Una respuesta de carácter extremo,[5] pero no insólita, es que no existe.[6] En el otro hemisferio de respuestas se vive un enconado debate. Sin embargo, dentro de la rapsodia de posturas y opiniones que están presentes en esta contienda, un punto es unánimemente admitido: la expresión "derecho comparado" es vaga, ambigua y equívoca y, por tanto, fuente inagotable de perplejidades. Frente a esta imprecisión una cosa, al menos, es clara: no obstante el tenor de la expresión, se admite que *no existe* ninguna rama del derecho positivo nacional o internacional (en el sentido en que los juristas hablan de 'derecho civil', 'derecho administrativo', 'derecho penal', *et sit cetera*) que se denomine 'derecho comparado'.

La equivocidad de la expresión fue rápidamente advertida. Probablemente por esa razón los juristas de habla alemana la evitaron. Ellos usan el término *(die) Rechtsvergleichung*, el cual connota un proceso de comparación (la

3 En cuanto al esquema de racionalidad, sigo básicamente lo expuesto en mi trabajo "El 'derecho comparado', técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada", en *Estudios en Homenaje a Hector Fix Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. II, pp.1355-1371, recogido, *mutatis mutandi*, en el cap. XXIII. *Dogmática Jurídica. Ars Universalis* de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, pp. 381-396.

4 "Los comparatistas en todo el mundo... se encuentran aún en estado de experimentación". Zweiger, Konrad, "Methodological Problems in Comparative Law", *Israel Law Review*, vol. VII, núm. 4, 1972, p. 465. Ver el trabajo de Kohler, J., "Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung", en *Archiu für Rechts-und Wirtshaft Philosophie*, vol. 1, 1907-8; Drobing, V., "Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie", en *Rabel's Zeitschrift für auslandischen und internacionales Privatrecth*, vol. XVIII, 1953, pp. 301 y *ss*., Zweiger, K., "Die soziologische Dimension der Rechtsvergleichung", en *Rabel's Zeitschrift für auslandischen und internacionales Privatrecht*, vol. XXXVIII, 1974, pp. 299-316.

5 Cabe señalar que algunas de estas posturas recurren con frecuencia a trampas lingüísticas o se limitan con señalar un mero problema terminológico.

6 *Vid.* Watson, Alan, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edimburgo, Scottish Academic Press, 1974, p. l.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

acción de comparar derechos). Con esta terminología no sólo se evitan algunas de las perplejidades que crea la expresión 'derecho comparado' (en particular está exenta de cualquier implicación sobre la existencia de un conjunto de normas que constituyan una rama del derecho positivo), sino porque, además, alude a la confrontación de órdenes o instituciones jurídicas (actividad a la cual piensan los juristas cuando hacen uso de estas expresiones). Por esta razón (y otras aún no explicitadas) preferiré la expresión "comparación jurídica" a la de "derecho comparado". (Para los efectos de este trabajo dichas expresiones serán tratadas como equivalentes).

b. Cierta perplejidad

Una respuesta frecuentemente dada a la pregunta "¿qué es el derecho comparado?" es que éste no es sino un método de estudio o de investigación, *tout court*. Ésta es una respuesta persistente, casi típica de los "comparatistas" (quizás intuitivamente correcta). Sin embargo, la perplejidad aparece cuando uno inquiere por las características de este método o de esta técnica. La pregunta queda prácticamente sin respuesta. No se encuentran rasgos distintivos. Por ejemplo, se declara que "el método llamado derecho comparado puede ser usado para una variedad de propósitos prácticos y académicos". Esta respuesta, por extraño que parezca, no es de ningún desconocido, sino del profesor R. B. Schlesinger, autor de un celebrado libro de derecho comparado.[7] René David no es más explícito; señala en su no menos famoso *Traité élémentaíre de droit citæ comparé*,[8] que el derecho comparado es precisamente el método comparativo aplicado en el campo de las ciencias jurídicas.

Pareciera que para los "comparatistas" el "derecho comparado" fuera algo obvio y, por ello, dan respuestas más o menos triviales: comparar derecho es cotejar, confrontar, enfrentar, parangonar derecho... no es difícil. Claro que si esto fuera el "derecho comparado", si en esto consistiera la comparación jurídica (en el sentido de *Rechtsvergleichung*), entonces no se necesitaría aprenderlo. No se justificarían ni cursos ni lecciones. No tendría sentido ocuparse de él.[9]

[7] *Comparative Law*, Brooklyn, 1970.
[8] París, 1950.
[9] Los viejos juristas normalmente más eruditos y más conocedores de historia del derecho, ofrecían respuestas más razonables. Ver los trabajos de E. Lamber (*e.g. Encyclopedia of*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

c. Razón de orden

En este trabajo me propongo describir qué cosa es el "derecho comparado" desde el punto de vista de la filosofía del derecho contemporáneo. Si bien la exposición expresa mis ideas sobre el particular, este trabajo puede inscribirse en la corriente de teoría jurídica representada, en la actualidad, por los profesores Alan Watson y Peter Stein.[10]

Voy a defender la siguiente tesis: el "derecho comparado" o, mejor, la comparación jurídica, es: técnica jurídico dogmática o bien: historia jurídica comparada (o ambas).

La parte fuerte de la tesis reza así: si el "derecho comparado" no es técnica jurídico, dogmática, o historia jurídica comparada, entonces es inocua, en nada sirve a la descripción del derecho; en lo que al conocimiento jurídico se refiere, es irrelevante.

Mi exposición asume que si lo que se busca con la comparación de instituciones y órdenes jurídicos es un mejor entendimiento del derecho, entonces la comparación no es sino parte de la descripción de la experiencia jurídica: tarea de la jurisprudencia dogmática.

Este punto de partida presupone un entendimiento claro de la ciencia del derecho o dogmática jurídica y de la historia del derecho, y de las relaciones que éstas guardan con la filosofía del derecho. Problemas de los que no me puedo ocupar aquí. Para los efectos de este trabajo basten las siguientes consideraciones:

---

the Social Sciences, Mac Millan, Londres 1931, *Histoire comparative en La fuction du droit civil comparé*, t. I, París, 1904), en donde se alude a la idea de que ciertos principios son comunes a todo sistema jurídico ("supra doctrina" "doctrina supranacional"). Sobre este tipo de doctrina hablaremos más adelante.

10 Además de la obra de Watson ya *cit*ada (supra nota 3), véase: *The Nature of Law*, (Edimburgo, Edimburgh University Press, 1977). De Peter Stein, véase, particularmente *Legal Evolution. The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, y (en colaboración con John Shand) *Legal Volues in Westem Society*, Edimburgo, Edimburgh University Press, 1974.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

2. *Presupuestos*

a. Sobre la ciencia del derecho

La dogmática jurídica (o ciencia del derecho) puede caracterizarse como la disciplina[11] comúnmente denominada "doctrina", que determina y describe el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez.[12]

Aunque *prima facie* este enfoque pueda verse un tanto iconoclasta (particularmente *vis à vis* la obra de los "comparatistas"), en realidad es más ortodoxo de lo que pueda suponerse. De hecho, esta concepción no hace sino continuar el *standard work* de la jurisprudencia dogmática.[13]

Ahora bien, sobre este problema es oportuno mencionar una tesis que será presupuesta en el curso de este ensayo: la explicación jurídica, propiamente hablando, se lleva a cabo sólo por la ciencia jurídica, *i. e.*, por la dogmática jurídica. Esto implica que no exista explicación jurídica *modo normativo* (o si se prefiere, modo deóntico) por fuera de la jurisprudencia dogmática.[14]

En este ensayo me ocupo de la ciencia jurídica, *i. e.*, de la dogmática jurídica, desde un punto de vista *descriptivo*. Para acomodar mis tesis no pretendo introducir un nuevo modelo de ciencia jurídica. Aquí hablaré, no de alguna nueva ciencia jurídica que tenga en la cabeza, sino de la ciencia jurídica que existe *hic et nunc*.

b. Sobre la historia del derecho

Con "historia del derecho" me refiero a los hechos de la experiencia jurídica, a los actos que crean, aplican o modifican el derecho positivo nacional o internacional y a sus instituciones específicas, me refiero a un *index* de historiografía jurídica. Pienso en la historia

[11] Oficio intelectual que alguien practica siguiendo cánones reconocidos.

[12] Véase, mi libro: *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1998. (Doctrina Jurídica Contemporánea 3), p. 241.

[13] Con estas frases vinculaba Hans Kelsen su doctrina con la escuela de la *allgemeine Staatslehre*.

[14] *Vid.* "The Legal Science (An inquiry into it's Empirical Features)"y " The Legal Science and its Scientific Paradigm", *cit.*

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

interna haciendo uso de la tradicional dicotomía de los romanistas, no en la externa. Ésta, si bien indispensable para entender el contexto, ideología normativa, etcétera, se ha convertido, en realidad, en un cómodo subterfugio para aquellos que, no pudiendo describir el funcionamiento del derecho, hablan de anécdotas. Así, en vez de derecho colonial, se habla de virreyes; en lugar de derecho constitucional... se habla de... constituyentes... héroes... o presidentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, estas líneas pueden considerarse un análisis fragmentario de la ciencia jurídica y sus métodos (*i.e.*, la comparación). Desde este punto de vista, el jurista puede concebir este trabajo como un ensayo de filosofía jurídica analítica en tanto se ocupa del esclarecimiento del conocimiento del derecho (y no de la descripción de un derecho específico nacional o internacional).[15]

3. *Una extraña paradoja*

La historia de la ciencia jurídica muestra que la comparación entre instituciones y órdenes jurídicos ha existido desde tiempos remotos. Disponemos de bellos ejemplos de la antigüedad clásica: las Nόμοι de Teofrasto; las ἱστοριαι de Heródoto. Particularmente importante es el libro VI de las ἱστοριαι de Polibio, así como la *Germania* de Tácito. Ahora bien, la comparación ha sido realizada (y sigue siendo realizada) fundamentalmente por los juristas. Sin embargo, a ninguno de ellos preocupó dar cuenta de la comparación; probablemente porque hacían lo que siempre habían hecho: describir el orden jurídico (o parte de él) de conformidad con los cánones de la interpretación jurídica. Únicamente a esta descripción habrían de añadir los resultados (tendencia, evolución, alcance) de tal confrontación. A ninguno de estos juristas, los cuales han dado cuenta del derecho de Occidente, se le ocurre llamarse "comparatista" (pienso en Friedrich von Savigny, Rudolf von Ihering, Otto von Gierke, Henri Lévy-Bruhl, Rafael Altamira, Francesco Calasso, Sir Paul Vinogradoff, Fritz Schultz, P. Koschaker, F. Wieaker, R. Bonini y tantos otros). Ninguno de ellos pensaba que pudiera haber una "disciplina" que se denominara "derecho comparado".

La cuestión se presentó cuando, de pronto, surgió un gremio de "comparatistas", los cuales, en vez de hacer comparaciones de órde-

[15] En el sentido en que lo entiende H.L.A. Hart (*Vid. The Concept of Law*, *Vid.*, p. vii.)

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

nes o instituciones jurídicas como solían hacer los demás juristas, se dedicaron a hablar de la "naturaleza", "importancia", "métodos", etcétera, del llamado "derecho comparado".

4. *El problema*

a. La cuestión fundamental

¿Constituye el "derecho comparado" una disciplina jurídica? Si es el caso, ¿de qué tipo?, ¿es una disciplina teórico-analítica?, ¿jurídico dogmática?, ¿o acaso histórico descriptiva?

b. El "derecho comparado" como disciplina jurídica

¿Cuáles son las condiciones o características que deben tomarse en cuenta para considerar al "derecho comparado" como una disciplina jurídica o parte de ella? Para resolver esta cuestión se debe explicitar más la tesis que defiendo; su núcleo es el siguiente: la comparación jurídica en tanto técnica que permite la descripción de las instituciones jurídicas, si es apropiada, es parte de la dogmática jurídica o historia jurídica comparada (o ambas).

¿En qué sentido se relaciona el "derecho comparado" con la dogmática jurídica o con la historia del derecho? La respuesta es simple (casi trivial). Un claro entendimiento de las disposiciones jurídicas que constituyen una institución jurídica cualquiera presupone el manejo de los conceptos, nociones, ideas y tradiciones jurídicas que conforman dicha institución (que yacen detrás de dicha institución). Pues bien, los conceptos, nociones, dogmas o presupuestos que conforman una institución jurídica son suministrados por la dogmática jurídica (ella constituye la doctrina aplicable a dicha institución).

El origen, desarrollo y funcionamiento de una institución son explicados por la historia del derecho. Ciertamente, la historia del derecho para describir cada *momentum* o cada instancia de una institución jurídica tiene que tomar en cuenta la doctrina que "explica" dicha institución.

Posiblemente puede decirse (y con razón) de tal descripción (dogmática) o de una historia jurídica así, que es muy técnica, que ignora otros aspectos que... en suma: que es reduccionista, que sólo tiene

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

como propósito esclarecer conceptos y técnicas jurídicas que interesan únicamente a juristas, jueces y abogados. Esto puede ser cierto (con alguna exageración);[16] pero, como decía Rudolf von lhering, para contar esta historia si se quiere, hay que conocer derecho.

5. *Interpretación y confrontación*

a. Lectura[17]

El material jurídico se encuentra escrito, por decirlo así, en caracteres codificados; para *leerlos* es necesario descifrarlos. El "código" (en el sentido de vocabulario de un léxico) para tal "lectura" es proporcionado por la dogmática jurídica y su historia.

Es indispensable conocer las "convenciones lingüísticas" que gobiernan el uso de los *nomina iuris* para comprender su significado. E igualmente, es imprescindible conocer su *momentum* para entender su alcance. Dogmática e historia son, así, las claves para entender una institución jurídica.

b. Marco de referencia y transcripción

Una vez descifrados, estos caracteres deben ser ponderados dentro de un marco donde dichos caracteres sean contrastables, dentro de un marco de referencia común. Voy a llamar a este marco de referencia: "el modelo doctrinal" (sobre la naturaleza y la necesidad de este modelo hablaré más adelante).

Sólo debidamente "descifrados" (de acuerdo con su propio aparato semántico) y adecuadamente "traducidos" al lenguaje del modelo doctrinal, pueden compararse instituciones pertenecientes a distintos órdenes jurídicos.

[16] Más bien podría decirse lo contrario. Las instituciones jurídicas positivas son la piedra de toque para el estudio de la historia institucional. ¿Sin las fuentes jurídicas (en el sentido de fuentes históricas) como podrían apreciarse las ideas imperantes; como podrían rastrearse aquellas ideologías o ideas fuerza que llegaron a imponerse? En otro lugar he mostrado que las ideas políticas que han devenido el ideal político del mundo occidental no eran en su origen sino doctrinas jurídicas. (Véase mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, *cit*.).

[17] Sobre la "lectura" jurídica, véase *supra* cap. IV-VI.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

6. *Comparación jurídica y explicación*

La comparación de órdenes e instituciones jurídicas ha sido "natural", no sólo a la actividad dogmática, sino a la misma teoría general del derecho. Para esclarecer este último punto permítaseme introducir el principio de universalidad de la explicación jurídica. De conformidad con este requerimiento metateórico, una teoría jurídica (en el sentido de partes de la ciencia) es adecuada si es "verdadera" para todos aquellos los casos claros de derecho nacional o internacional. Ahora bien, como una teoría jurídica, si es correcta, debe ser "verdadera" para todo sistema jurídico, ésta tiene que hacer a un lado aquellas características que sólo ciertos órdenes jurídicos tienen, en virtud de especiales condiciones (sociales, económicas, culturales) de la comunidad en cuestión. Ésta es la diferencia que existe entre filosofía jurídica,[18] por un lado, e historia y sociología del derecho, por el otro. Estas últimas disciplinas se ocupan de lo contingente y particular; la primera; de lo necesario y universal".[19]

Como es fácil observar, la operación de este criterio de universalidad presupone la comparación jurídica entre órdenes e instituciones; comparación que es proporcionada por la dogmática y su historia.

7. *El modelo doctrinal*

a. El "derecho comparado" no es estudio de derecho extranjero

Es necesario distinguir el "derecho comparado" o, mejor, la comparación jurídica, del mero estudio del derecho extranjero. Estudiar un derecho extranjero no significa realizar una comparación jurídica.[20]

Así, por ejemplo, un estudio sobre la Suprema Corte de Estados Unidos que se limite a describir el derecho y la práctica constitucional de ese país, es un estudio de derecho constitucional estadounidense.

---

[18] En el sentido de teoría general del derecho (general *jurisprudence*). Ésta no debe ser confundida con la exposición crítica de un orden jurídico particular. La teoría del derecho (*jurisprudence*) "... se ocupa directamente de los principios y distinciones comunes a varios sistemas de derecho positivo..." Austin, John, "Outline of the Course of Lectures", *The Province of jurisprudence*, *cit.*, p. LIX.

[19] *Vid.* Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, *cit.*, p. 137.

[20] *Vid.* Watson, Alan, *Legal Transplants*, *cit.*, p. 4; Vergottini, G., *Diritto costituzionale comparato*, Padua, Cedam; Ancel, Marc, *Utilité et Méthode du droit comparé*, Neuchatel, 1971.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Similarmente, el estudio de institutos de diversos ordenamientos jurídicos puede conducir a una descripción de institutos "país por país", pero no a una comparación jurídica.[21]

b. El modelo doctrinal: marco de referencia

Para que se pueda hablar de una comparación jurídica en un sentido jurídico-dogmático es presupuesto indispensable que las instituciones jurídicas sean consideradas no dentro del marco de otro derecho (como erróneamente repiten los "comparatistas"). Una vez interpretado el material a comparar de conformidad con el *corpus* respectivo de doctrina, las características de estas instituciones deben ser confrontadas dentro del marco de un modelo o cuadro de referencia, el cual es construido doctrinalmente.

Un ejemplo puede aclarar lo anterior; pensamos en el caso del Ombudsman sueco y del Defensor del Pueblo español. Después de seleccionar, con la ortodoxia que impone la dogmática, el material jurídico que constituye el instituto en cuestión y después de entender su alcance y significado, de conformidad con las nociones de la doctrina que la explica y la tradición jurídica que la comprende (por ejemplo, el parlamentarismo sueco, la tradición jurídica escandinava...), se procede a traducir, para *comparar* (evaluar) los resultados de esta descripción dentro de una doctrina constitucional aplicable a la tutela de derechos. ¿Qué sentido tendría estudiar el Ombudsman sueco dentro del marco de unos cuantos artículos de la Constitución española?

Supongamos que deseamos comparar la institución del *plea guilty* estadounidense con el allanamiento procesal de nuestro orden jurídico. Después de seleccionar el material jurídico relevante y de interpretar su significado, de conformidad con las nociones de la doctrina y la tradición jurídica respectivas, dichas instituciones (*plea guilty* y allanamiento) son puestas en relación, dentro de un apropiado modelo de proceso jurisdiccional dispositivo donde se distingan y consideren los alcances y los efectos de los actos de las partes.

Asimismo, sólo dentro del marco de una apropiada teoría del proceso puede ser entendida (por otros) la noción de "quejoso" del amparo mexicano y de ahí, también, que podamos aplicar todos los predicados de "actor" que convengan al "quejoso".

[21] Vergottini, G., *Diritto costituzionale comparato*, *cit.*, pp. 3 y 4.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Los ejemplos pueden multiplicarse, pero no es el propósito de este trabajo.

c. Modelo doctrinal y relaciones relevantes

Resulta prácticamente evidente que sólo dentro del marco de referencia que constituye el marco doctrinal pueden ser establecidas *relaciones relevantes* entre instituciones y órdenes jurídicos. Y es precisamente sobre la base de estas relaciones que es posible formular clasificaciones y taxonomías.

8. *Relaciones entre órdenes e instituciones*

Únicamente dentro de un marco doctrinal apropiado pueden ser puestos en *relación* distintos órdenes o instituciones jurídicas. Y son *precisamente estas relaciones* las que constituyen el objeto de análisis del derecho comparado, al cual ahora podemos caracterizar como la disciplina jurídica que tiene como objeto específico la construcción de un modelo doctrinal aplicable a familias de instituciones y el estudio de las *relaciones* entre órdenes e instituciones jurídicos.

Esta caracterización del derecho comparado es estrictamente descriptiva; no hace más que mostrar cómo opera la comparación que realizan los juristas al exponer la evolución de las instituciones jurídicas del mundo.

Ahora bien, si el derecho comparado es el estudio de las relaciones entre órdenes e instituciones jurídicos y la construcción de doctrina aplicable a clases de institutos, de esto se sigue que ahí donde estas relaciones (jurídicamente relevantes) no se presentan o esta doctrina no se formula, entonces no hay objeto de derecho comparado.[22]

Algunos autores subrayan la importancia de las relaciones (con las cuales se crean familias y genealogías de instituciones), pero no pasan por alto la doctrina. El estudio de las relaciones sería sólo historia comparada.

Es claro que cualquiera de estas relaciones (la razón de sus semejanzas o diferencias) sólo es perceptible a través del estudio de la historia de los órdenes jurídicos y sus instituciones. Es en este aspecto en que el derecho comparado es historia del derecho (en el sentido que quedó explicado en la "Introducción"). Sin embargo, el derecho com-

22 *Vid.* Watson, Alan, *Legal Transplants*, *cit*., pp. 6-9.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

parado no puede ser considerado sólo una rama de la historia del derecho (la historia jurídica comparada). El derecho comparado es algo más. A partir del material confrontado, a partir del análisis de estas relaciones, uno está en situación de entender los factores que conforman y guían la evolución y transformaciones de las instituciones jurídicas del derecho en general. Éste es el propósito del derecho comparado como disciplina jurídica, que, en tanto tal, no persigue sino un mejor entendimiento del derecho.

De esta forma, la descripción dogmática y la historia comparada son los componentes fundamentales de una disciplina que, sin ser sólo la suma de aquéllas, busca establecer, mediante la formulación de hipótesis o teorías generales (doctrinas), el ritmo, las tendencias, las etapas y leyes que gobiernan la evolución de las instituciones y órdenes jurídicos.

Una disciplina así se encuentra muy cercana de la filosofía y a la sociología del derecho, así como de la etnología y antropología jurídicas.

9. *Tipos de relaciones*

Las relaciones jurídicas relevantes que se establecen en la comparación jurídica pueden ser de diversos tipos, de los cuales no puedo ocuparme aquí. Simplemente mencionaré las dos relaciones que considero las más importantes: l) las relaciones histórico-genealógicas y 2) las relaciones funcionales o profundas (*inner relations*).[23]

Las sociedades contemporáneas, ciertamente, pueden innovar grandemente en sus sistemas políticos, administrativos y, aun, económicos. En cuanto al derecho, el grado de innovación es sensiblemente menor. Sus Constituciones, sus leyes y, en particular, su derecho privado, son tomados de otros, y éstos, de otros, en una larga historia de formulaciones y adaptaciones. De ahí que un conocimiento claro del origen, así como de las razones de sus cambios y alteraciones, es indispensable para conocer las instituciones jurídicas.

En cuanto a las relaciones funcionales, éstas dependen de las "tareas fundamentales" que realizan los órdenes jurídicos a través de sus

[23] En el sentido de F. Pringsheim (ver "The lnner Relationship between Englich and Roman Law", en *Gesammelte Schriften*, Heidelberg, vol. 1, 1961, p. 77).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

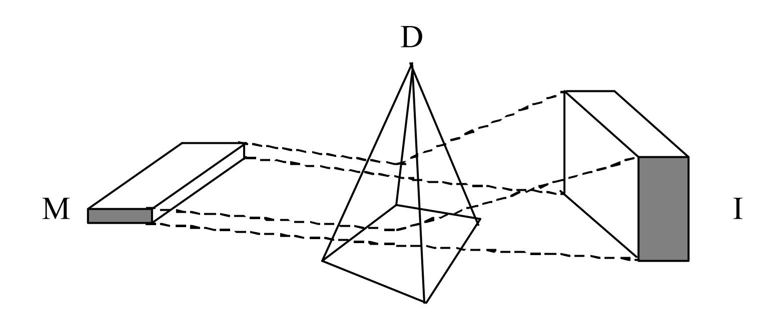
instituciones. Sobre este particular participo de la opinión de que si la variedad de legislaciones y costumbres permite pensar en la existencia de una inmensa variedad de instituciones y sistemas, la historia jurídica comparada nos enseña que, si bien el lenguaje del derecho puede ser infinito en "lenguas", sus temas son reducidos en número.

10. *La mecánica de la comparación*

En este espacio me propongo presentar un esquema *grosso modo* (*ma non troppo*) de la comparación jurídica.

Empecemos con insistir en el hecho de que el lenguaje en que, por así decirlo, se encuentran "escritas" las instituciones jurídicas (cualquiera que éstas sean) sólo puede ser *adecuadamente* entendido a través de su propia semántica (y el análisis de sus usos y contextos pragmáticos). Esto es, la "lectura" apropiada de las normas que constituyen y rigen el funcionamiento de un determinado instituto jurídico, sólo es posible si se tiene presente el *corpus* de doctrina, el cual proporciona a tales institutos (o al lenguaje en que se encuentran "escritos") su *sentido específico*.

Esto puede fácilmente apreciarse en el siguiente diagrama en el cual se representa cómo se reformula (interpreta) el material jurídico a través del "prisma" de su doctrina:



(Este diagrama reproduce, *mutatis mutandi*, el que aparece en mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho, cit.*, p. 39).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Hasta aquí la comparación no es sino una "lectura" simple del material jurídico, una "descripción" de parte de un derecho nacional o internacional, tal y como lo hace cualquier jurista dogmático. Pero, una vez que estas "lecturas" han sido realizadas, es necesario confrontar sus sentidos, alcances y características (en suma, apreciar su *sentido relativo*) dentro de un marco en donde puedan ser comparados "lenguajes" de este tipo. Es ahí donde sus características descritas serán relevantes; es necesario ubicarlos dentro de un marco conceptual apropiado. Éste constituiría una doctrina común a una familia de instituciones, *la doctrina*, una doctrina supranacional, como lo ha sido para ciertas familias de derechos la jurisprudencia romana. (Véase diagrama 2).

En el diagrama 2 claramente se aprecia que los prismas no son (necesariamente) iguales y que no observan el material desde el mismo ángulo (perspectiva). A veces magnifican ciertas características, a veces las minimizan; otras, las ignoran. Los resultados de la interpretación dogmática, sin embargo, son *puestos en relación* dentro de un marco de referencia tal, haciéndoseles aplicable una doctrina común.

Sólo de la forma descrita puede ser "transportable" la doctrina a otro sistema (*i. e.*, a otro orden jurídico, con otra doctrina y tradición jurídicas). Es por ello que (particularmente en el derecho civil) no es sorprendente el uso de frases como: "según la doctrina francesa", "de conformidad con la doctrina italiana", etcétera.

La doctrina, en tanto aparato semántico (*i. e.*, interpretativo), es en principio, exclusiva. Se constituye para "leer" (identificar, seleccionar, reformular) el derecho que se tiene que aplicar. La formulación de la doctrina (principios, definiciones, reglas hermenéuticas, etcétera) la he explicado ampliamente en otro lugar;[24] de esto no puedo ocuparme aquí. Baste señalar que los principios, conceptos, reglas que constituyen la doctrina, son exclusivas del material jurídico considerado. Su funcionamiento se encuentra claramente descrito en el célebre pasaje de Paulo: " ... *non ex regula, ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. et ut ait Sabinus, quiasi causa conectio ets, quæsimul cum in aliquo vitiata est perdit officium suum.*"[25]

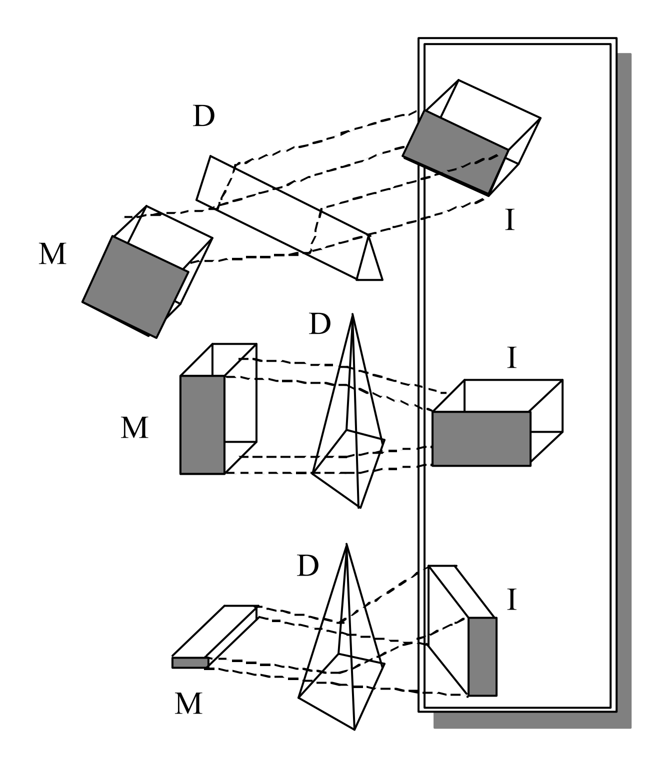
---

[24] *Vid. supra* cap. VI. Interpretativo prudentium. *Vid.* también Alchourrón, Carlos y Eugenio. Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, *cit.*

[25] *D*. 50, 17.1 (...no es en virtud del principio ~regula~ por la que el derecho es tenido (como tal) ... es en razón del derecho (positivo) por el que el principio es establecido).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF



Este diagrama reproduce, *mutatis mutandi*, el que aparece en mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, p. 39.

La exclusividad de la doctrina se supera en un nivel ulterior, en el nivel de la doctrina común, a la cual se aplican los mismos requerimientos que señala Paulo, si es que no quiere "[*perdere officium suum*]".

Para que la doctrina no sea una mera elucubración tiene que estar anclada en la historia, *i. e.*, en la experiencia jurídica positiva.

11. *Derecho histórico: criterio de identidad y existencia*

Únicamente el estudio de los órdenes jurídicos positivos, *i. e.*, de los hechos jurídicos garantiza una doctrina libre de tentaciones metafísicas. Limitándose a la constatación (descripción y análisis) de *hechos* situados en el espacio y en el tiempo, el jurista describe el derecho *de este mundo*. Éste es el sentido positivista del requerimiento metateórico de la regla de Paulo.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Puede ser que para la dogmática civil, en especial esta descripción de la comparación jurídica, no sorprenda en absoluto; es más, es probable que le sea bastante familiar. Esto no es de extrañar. Baste recordar que para la descripción de sus instituciones (algunas milenarias) la dogmática civil cuenta con una doctrina prácticamente *supranacional* (formada a través de la descripción de diversos ordenamientos nacionales).

Exceptuando a la dogmática procesal, la dificultad se les presenta a los iuspublicistas. Esto le ocurre en especial al constitucionalista, más proclive a la apologética constitucional y a la historia de las instituciones (y acontecimientos nacionales) que a la descripción del derecho constitucional positivo. Una de las razones, *inter alia*, de esto es la insuficiencia o carencia de un claro criterio de identidad y existencia (positiva) que le permita determinar qué parte del orden jurídico en cuestión es la constitución del sistema.[26]

Por el contrario, los privatistas, así como los procesalistas, en razón de su relación con la práctica profesional y más estrecho contacto con la actividad judicial, están más cerca de describir el derecho *que existe*. No les son extrañas las nociones de 'vigencia', 'validez', 'inexistencia', 'preclusión', 'prescripción', 'desuso', 'costumbre', '*res iudicata*', 'laguna' etcétera, las cuales mediante su simple aplicación proporcionan a los juristas un criterio suficiente para identificar el derecho que *existe*, el que aplican partes y tribunales.

De todo esto se sigue que la comparación jurídica presupone una clara determinación del derecho existente. La comparación jurídica no puede limitarse a coleccionar y confrontar textos, por ejemplo, documentos "constitucionales"; éstos pueden ser una simple hoja de papel, o una mera "constitución" semántica, para usar la celebrada expresión de Karl Löwenstein[27] y las "constituciones" latinoamericanas normalmente lo son. (El problema no es describir derecho legislado, el problema es tratar como derecho, simples palabras de un texto). En ocasiones, por ejemplo, el constitucionalista se limita a hablar del texto y cuando éste "se acaba", en vez de usar conceptos como 'eficacia', 'derogación', 'costumbre', etcétera, para des-

---

[26] Sobre la determinación del derecho constitucional y la aplicación de un criterio de validez para el derecho constitucional, *vid*. mi libro: *Introducción al estudio de la constitución*, *cit.*, pp. 279-320.

[27] *Vid.* Löwenstein, Karl, *Verfassungslehre*, J. C. Mohr. (Paul Siebeck) Tubinga 1959. (Existe traducción española de Alfredo Gallego Ausbitarte: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 218).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cribir la experiencia jurídica, se contenta con oponer al texto "la realidad", la cual es jurídicamente inefable, inaprehensible.[28]

Sólo mediante la adecuada identificación del derecho es posible determinar la doctrina jurídica que se le aplica. De esta forma se evita el uso de meras ideologías o conjeturas en la interpretación del derecho.

12. *Epílogo*

Recapitulando, me atrevo a decir que la comparación de órdenes jurídicos o de las instituciones que lo componen se inicia con la selección del material jurídico mediante los procedimientos adecuados de individuación de normas y disposiciones jurídicas. Asimismo, se debe caracterizar este material de conformidad con nociones claras de 'orden jurídico', 'validez', 'eficacia', etcétera, las cuales proporcionarán un primer criterio de identidad y existencia del derecho positivo. Este primer momento, el cual, como ya señalé, no es diferente de cualquier reformulación dogmática del material jurídico, permite, entre otras cosas, determinar la adecuación del marco doctrinal de referencia.

Si la comparación quiere ser dogmáticamente relevante, ésta requiere de un marco de referencia, de un paradigma doctrinal como diría Thomas Khun.[29] Este marco doctrinal permitirá determinar si estos institutos son comparables. Los materiales jurídicos deben ser *conmensurables*: sus características, etcétera, deben ser susceptibles de entrar en correspondencia con otros institutos contemplados por el modelo. (Así, por ejemplo, dentro de un construido modelo de tutela procesal de los administrados, puede caber el *ombudsman* sueco, el justicia aragonés, el defensor de las leyes de la Florencia de los Medicis, etcétera). Sólo así pueden ser establecidas relaciones jurídicas relevantes necesarias para crear clasificaciones y genealogías de las instituciones.

Recordemos que la comparación jurídica debe incrementar nuestro conocimiento del derecho, no es un mero cotejo o contraste de instituciones. Es una técnica que nos permite una mejor descripción del derecho positivo.

---

[28] Sobre este particular *vid.* mi libro: *Introducción al estudio de la constitución*, *cit*., pp. 147-248.

[29] *Vid.* Kuhn, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, Chicago University Press, 1962 (existe traducción española de Agustín Contín, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

a Faltante.qxd 07/10/1994 19:18 Página 21
Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

CUARTA PARTE

NORMAS Y RAZONES

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

X

EL JUEGO DE ARGUMENTAR Y CÓMO JUGARLO[1]

(partida preliminar a la argumentación jurídica)

argu[*ere*] *est ratio quæ rei dubiæ facit fidem*

MARCUS TULLIUS CICERO

1. *Introducción*

¡La argumentación es un juego! Quisiera empezar con esta frase lapidaria que resume el objeto de este ensayo.

Argumentar (del L. *arguere*[2]), *grosso modo*, consiste en confrontar "argumentos". Ciertamente, esta confrontación no es un altercado, ni mero vocerío. La argumentación es una contienda "regulada". La confrontación de "argumentos" que supone la argumentación está sometida a reglas ¡Como los juegos! Los "argumentos" son a la argumentación lo que las jugadas a los juegos o, mejor, los "argumentos" son las "jugadas" de la argumentación.

[1] Este capítulo podría considerarse el segundo episodio de mi artículo: "Cómo hacer razones con normas o cómo convertir normas en razones o cómo desenredar este lío" (en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. II, núm. 21, 1998, Actas del XVIII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, España, pp. 437-462, Junio 1999), versión en español de mi ensayo: "How to Make Reasons with Norms. Or How to Convert Norms into Reasons. Or How to Disentangle this Mess." (Proceeding of the XVIII World Congress of Law Philosophy).

[2] De *arguere* (*arguo, is, uere, ui, utum*): 'mostrar', 'dar a conocer', 'afirmar' (*Vid.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-español / Español-latino*, *cit.*, p. 188).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

La palabra 'argumento'[3] puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo. El argumento, por tanto, niega todo lo que le contradice. La expresión 'argumento' es, *matutis mutandi*, sinónima de 'argumentación', pero mientras que 'argumentación' designa también la actividad de argumentar,'argumento' se refiere a la específica estructura discursiva en la cual el argumento se presenta.[4]

En la argumentación el discurso[5] no busca persuadir (disuadir) o convencer, la idea es otra. Quien argumenta expresa un *argumentum fides*, *i. e* una afirmación que contiene un desafío: "refútame", "vénceme". Ahora bien, si el argumento no puede ser "vencido"; si no puede ser refutado entonces éste es el argumento "verdadero", "correcto" o "válido". Un argumento no refutado "clausura" la confrontación (los argumentos vencidos son desechados. La argumentación no persigue la adhesión a una tesis, sino mostrar un argumento que no puede ser vencido.[6]

La argumentación no es una yuxtaposición de materiales desordenados, indefinidos en número. Por lo contrario, en la argumentación sólo participan argumentos cuya identidad, conmensurabilidad y oportunidad ha sido satisfecha. La argumentación no es indefinida, la argumentación presupone un ámbito bien determinado, espacial (identidad de los "jugadores"), material (sólo jugadas del juego), espacial y temporalmente. A este respecto cabe señalar que la argumentación, como los demás juegos, no es, *sine die*, tiene un punto final.[7]

En la polémica, por el contrario, no existe ningún límite; todos los elementos pueden ser acumulados exitosamente, de hecho, porque,

---

[3] De *argumentum* (o *argutum*): 'prueba', 'asunto', 'tema'; y éste del verbo *arguo* (*is, uere, ui, utum*). (*Vid.* Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-español. Español-latino*, *cit. ibid*). En el terreno del teatro *argumentum* es una explicación sumaria de una obra como la ύπότεσις griega. *Vid.* Hornblower, Simon y Spawforth, Antony, *The Oxford Classical Dictionary*, *cit.*, pp. 156 y 737-738.

[4] Vattimo, Gianni (Ed. Gral.), *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, Milán, 1993, p. 54.

[5] Supongamos el siguiente argumento "Todos los cuervos son negros". Este argumento es el "verdadero", el argumento "vencedor", en tanto no se presente un cuervo que no sea negro. Si disiento, hago algo "irracional".

[6] Estoy consciente que 'argumentación' es una expresión polisémica que en el lenguaje ordinario se emplea incluso como sinónimo de las palabras de las cuales la he querido deslindar. Sé igualmente que en el lenguaje técnico (particularmente en la nueva retórica) 'argumentación' se usa de forma completamente opuesta a la que uso aquí.

[7] La argumentación puede concluir por "abandono" de los participantes.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

parece ser que es efectivo agregar más y más materiales, ampliar o reducir el auditorio, según convenga. Los materiales que han persuadido a algunos puede que no tengan ningún efecto sobre otros. En la polémica parecería necesario continuar buscando argumentos que mejor se adapten al auditorio, al auditorio ampliado o fracción del auditorio que había sido hasta ahora ignorada.

En claro contraste con la polémica, en la argumentación sólo se participa con argumentos "del juego".

En la argumentación no hay oradores. En la argumentación los argumentos no se dirigen a un auditorio. En la argumentación no se "captan" auditorios ni se juega con la capacidad de atención de la gente. La argumentación se limita a la confrontación de "argumentos" entre los participantes: las "partes" (*i.e.* los "jugadores").

En otras palabras, en todas las circunstancias en las cuales se juega el "juego de la argumentación" hay límites que no pueden ser transgredidos (son jugadas "penalizadas" o "nulas"). En este juego los participantes ciertamente requieren seleccionar entre las "jugadas permitidas" (*i.e.* los "argumentos" cuya identidad, conmensurabilidad y oportunidad es satisfecha), teniendo en cuenta que los argumentos tendrán diferente "peso" una vez confrontados. El argumento (o contrargumento) que "venza" (refute) a los otros argumentos y no pueda ser "vencido" por ningún argumento ulterior es la "jugada ganadora".

Constituye un error ampliamente compartido confundir *argumentar* con *debatir* o *polemizar* (o simplemente *discutir*). Esto se debe, además de la polisemia de las palabras[8] y a la idea de "persuasión" o "convencimiento" que subyace detrás de las polémicas o debates, así como a los elementos emocionales que les acompañan. De esta forma, cuando un "polemista" (orador, líder o predicador) se encuentra convencido (o no) de una idea, recurre a cualquier medio (discursivo, escénico, psíquico) para convencer. El polemista busca adhesión, busca "consenso" y llama, falazmente, "argumentos" a lo que dice.[9]

[8] *Vid. supra*.
[9] Él es quien decide qué son argumentos.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Una nota curiosa de esta confusión es la creencia del polemista: mi "interlocutor no tiene razón si no me convence". En la argumentación el hecho de que un interlocutor no se "sienta convencido" es irrelevante para el éxito del argumento. Sobre el particular cabe recordar que el paradigma de la argumentación es la demostración en la ciencia clásica. En ella claramente la convicción o consenso no cuentan.[10]

La argumentación persigue "eliminar" enunciados refutados de conformidad con las reglas de la argumentación. La argumentación requiere, por tanto, no sólo enunciados falsifiables, sino conmensurables de manera que puedan oponerse a los argumentos del interlocutor. De esta manera, en la argumentación no es la suma de argumentos la que importa; importa el argumento "que no es refutado".

Como veremos más adelante, los argumentos no son "fuertes" o "débiles" en sentido absoluto, su "peso" resulta de la confrontación con los argumentos en juego. Sin embargo, el juego puede otorgar "pesos" específicos a los argumentos e, incluso, establecer un orden de preferencia.

Consecuentemente, la argumentación se distingue substancialmente de la polémica, debate o discusión formal o informal. La argumentación no es escenario para la persuasión (o disuasión). En la retórica la persuasión constituye su propósito.[11]

¿Por qué se asocia la argumentación con las ideas que están detrás de expresiones como 'razón', 'razonamiento' o 'racionalidad'? Por lo pronto existen relaciones de sinonimia. 'Razonamiento' es usado en vez de 'argumento'. En cuanto a la 'racionalidad' ('racional' o 'irracional') su uso en el contexto de la argumentación resulta del hecho de que el paradigma de la argumentación es la demostración. Ἐπιστήμη (la ciencia) es el παραδείγμα de γνώμη (el conocimiento, del entendimiento) el espacio donde se encuentra λόγος (la razón, la racionalidad). Seguir el paradigma permite llamar 'razón' a los argumentos y 'racional' a lo que se haga a través de la argumentación.

[10] El paradigma de la argumentación es la prueba de los enunciados demostrativos, *Vid.* Vattimo, Giannni, *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, *cit.*, p. 54.

[11] Para una breve referencia a la retórica, *Vid.* "Rethoric", en *Encyclopædia Britannica CD, 2000,* Encyclopædia Britannica Inc., 2002.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Así, la argumentación en el terreno de la "razón práctica" (en el mundo de la acción humana) busca la satisfacción del παραδείγμα con un nuevo παραδείγμα: el silogismo práctico.[12]

2. *Brevis narratio*

Decía[13] que algunos autores han llegado al extremo de caracterizar a las normas jurídicas como si fueran sólo razones, *i. e.* como si el hecho de ser normas dependiera sólo de ser razones.[14] Al hacerlo cometen una falacia naturalista.[15] Ciertamente, las normas[16] (como cualquier cosa) pueden ser *consideradas* como razones para la acción, pero este hecho no es suficiente para concluir que las normas sean sólo razones.

Una cosa es decir que las normas jurídicas son sólo razones (lo que es básicamente erróneo) y una muy distinta es *adoptar* normas jurídicas como razones para la acción. El propósito de este ensayo reside en llamar la atención hacia esta importante diferencia.

3. *Normas y razones*

a. Normas como razones para la acción

Muchos filósofos y teóricos del derecho piensan que los hombres actúan sobre la base de razones. Asimismo, muchos filósofos y teóricos del derecho piensan que cualquier cosa, *i.e.* cualquier hecho (de aquí en adelante X) puede ser una razón para actuar (o una razón para abstenerse de actuar). De esta forma, llover es una razón para usar una gabardina. El problema es, como señalé, que no necesariamente cualquier cosa es una razón para actuar (o para no actuar). Que llueva

---

12 *Vid. infra*, núm. 43.

13 Salvo indicación expresa en otro sentido, me estaré refiriendo a la versión en español de la obra citada en la nota 1 (pp. 437 y *ss*.)

14 *E.g.* Joseph Raz (*Vid. infra* Bibliografía).

15 En el sentido del ***open question argument*** of George E. Moore (1873-1958), puesto que el argumento de Moore puede aplicarse contra el intento de definir normas en términos de alguna cualidad de las razones. *Cfr. Principia Ethica*, Cambridge, 1903; *Vid.* Baldwin, Thomas, *G. E. Moore*, Londres, 1990.

16 Aunque lo que diga aquí de las normas jurídicas podría aplicarse a las normas morales o a otros directivos, me refiero básicamente a normas jurídicas.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

en Kuala Lumpur,[17] no es razón para que use gabardina, debido al hecho de que vivo en México.[18]

¿Cómo puedo saber si X es o no es una razón? ¿Qué convierte a X en una razón?[19] (de aquí en adelante R).

No veo otra respuesta:

> X es una razón porque *cuenta en mi consideración* (deliberación) para actuar o para abstenerme de actuar.

Piénsese, por ejemplo, en algo que ignoro ¿Cómo podría ser algo que yo ignoro una razón para mi acción? Por el contrario, si yo tomo algo en mi *deliberación para actuar* (sea este algo: un evento, un dicho, una instrucción), este algo se convierte en una razón para mí (*i. e*. para mi acción o para mi abstención). Es decir, si en mi *deliberación* tomo en consideración a X para actuar o para abstenerme de actuar, entonces X deviene una razón para que yo haga o una razón para que yo omita.

Las razones son razones aunque sean razones triviales. No importa qué débiles sean, una vez en mi *consideración*, son razones. Este es un punto de partida. Tenemos que distinguir entre cosas que *no son* razones (para actuar) y cosas que son razones de poca importancia (para actuar). No llueve fuerte; sólo llovizna; tengo que caminar unos pasos y llevo prisa. Esta llovizna es, sin duda, una razón, pero una razón a la cual concedo poca importancia.[20] Sin embargo, que llueva en Kuala Lumpur no es una razón de poco peso, más bien no es en absoluto una razón. De la misma manera, si la contaminación es mi preocupación principal para actuar, el hecho de que la atmósfera de

[17] Capital de Malasia, situada en la parte central de Malasia (Malaya) occidental. La ciudad crece a horcajadas de la confluencia de los ríos Kelang y Gombak en paraje montuoso al oeste del territorio. En 1944 Kuala Lumpur devino el Territorio Federal de Kuala Lumpur. (*Vid.* "Kuala Lumpur", en *Encyclopædia Britannica CD, 2002*).

[18] En este ensayo seguiré usando los mismos ejemplos que en el ensayo que le precede. (*Vid. supra* núm. 1, pp. 438 y *ss*.)

[19] Como me ocupo sólo de razones para la acción, en el texto, las palabras 'para la acción' en ocasiones podrían ser omitidas.

[20] De hecho, es superada, consideradas todas las cosas, por una razón de más peso, o bien, vencida por otras razones (combinadas).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Venus tenga un alto contenido de ácido sulfúrico[21] no es razón para abstenerme de hacer ejercicios aeróbicos y quedarme en casa.

Las razones de poca importancia, sin importar qué poca importancia tengan, son razones. Cualquier cosa considerada por el agente (de aquí en adelante A), importante o no, es una razón para actuar (o para omitir).

b. La regla de reconocimiento de razones

¿Puede una norma jurídica ser una razón para la acción? Y si éste es el caso, ¿qué tipo de razón es?[22]

A las condiciones que deben satisfacerse para que cierto hecho se convierta en una razón para la acción la voy a llamar: 'la regla de reconocimiento de razones'.[23] Esta regla no es más que un criterio de identidad de razones (*i. e*. para que algo sea una razón). De manera general se puede decir que algo es una razón si y sólo si así es considerada por A (el agente). Anteriormente mencioné (o, mas bien, recordé) que muchos filósofos y teóricos del derecho piensan que el siguiente enunciado es verdadero:

(1) cualquier cosa (*i. e*. X) puede ser una razón.

Como señalé anteriormente, parece que la mayoría de los autores estarían dispuestos a aceptar (1), sin embargo los autores añadirían que si bien (1) es básicamente cierto, eso no significa que cualquier cosa sea *necesariamente* una razón para "todo el mundo". Así, por ejemplo, el clima tempestuoso en el puerto de Murmansk,[24] en el noroeste de Rusia (a más de 200 kilómetros al norte del Círculo Polar Ártico) es un hecho que, sin duda, pertenece a la clase de "cualquier

[21] "Venus se encuentra completamente envuelto por una densa capa de nubes compuestas básicamente de gotas de ácido sulfúrico concentrado…" (*Encyclopædia Britannica CD, 2002*, *cit.*).

[22] Sostuve en el anterior ensayo que si suponemos que las normas son razones (y sólo razones) por el hecho de ser normas, enfrentamos una falacia. (*Vid. supra*, núm. 1, pp. 443 y *ss*.)

[23] *Cfr. ibidem*.

[24] *Murmansk*. Antiguamente *Romanov-na-murmane*, puerto marítimo y centro de *Murmansk Oblast* (región administrativa), Rusia. *'Murmansk'* (probablemente de la palabra suami local: *murman* que significa 'la orilla de la tierra' es la ciudad más grande del mundo al norte del Círculo Polar (*Vid. Encyclopædia Britannica, CD, 2002*, *cit.)*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

cosa"; pero no es una razón para usar bufanda a mediados de enero en Valparaíso.

Si cualquier cosa puede ser una razón, entonces las normas (jurídicas), pueden ser razones para la acción. Ciertamente que, para que una norma sea una razón, tiene que satisfacer la regla de reconocimiento de razones. De esta manera, si yo no tomo en consideración a la norma *N* entre las razones para hacer ϕ (o para omitir ϕ), entonces *N* definitivamente no es una razón para que yo haga ϕ o para que me abstenga de hacer ϕ. Y si no obstante, *N* se me aplica, este es un "hecho que ocurre" (un hecho que me pasa"), no una acción que yo realizo (o decido realizar).[25]

c. Dos clases de cosas

De lo anteriormente dicho se sigue que existen dos diferentes criterios de identidad para dos diferentes clases de cosas.

Uno:

> *X* se convierte en *R* si, y sólo si, *A* (cualquier hombre racional) considera a X como razón (*prima facie*) para actuar o para abstenerse de actuar. En otras palabras: X se convierte en *R* si, y sólo si, *A* considera que *X* es una razón *prima facie* para realizar ϕ o una razón *prima facie* para abstenerse de ϕ.[26]

Dos:

> *N* es *N* si, y sólo si, ha sido establecida por *L*.(legislador).[27]

---

[25] Esta distinción es fundamental para las proposiciones de razón práctica. Esta distinción ha sido establecida desde la *Ética nicomaquea*. De acuerdo con Aristóteles los actos no voluntarios no cuentan para los silogismos prácticos. En este sentido dice: "Las acciones son no voluntarias cuando se hacen bajo coacción y un acto es coaccionado cuando su origen es de fuera, siendo de tal naturaleza que el agente, que es realmente pasivo, en nada contribuye a su realización, por ejemplo, cuando es llevado a un lugar por la fuerza del clima …" (*Eth. Nic.* 1110a 2-4, *Vid.* también: 1110b 10. La coacción cubre todos los casos en que el agente no es, en absoluto, un agente. (*Vid.* MacIntyre, Alasdair, *A Short History of Ethics. A History of Moral Philosophy from Homeric Age to Twentieth Century*, Simon & Schuster, 1996. pp. 68-69).

[26] Siendo ϕ una acción (efectiva o potencial) de ***A***.

[27] Y es eficaz.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

El argumento de Moore nos impide definir normas (jurídicas) en términos de razones. Que yo adopte como razones determinadas normas jurídicas no hace que esta adopción se convierta en la característica definitoria de las normas jurídicas (ni hace que estas normas pierdan su carácter de normas jurídicas). Yo puedo "entender" a las normas jurídicas como motivos, causas, estímulos, *et sit cetera*; pero las normas son normas no por ser motivos, causas o razones, sino porque son normas jurídicas que satisfacen la regla de reconocimiento de normas.

Recordemos rápidamente la objeción de *ignorantia iuris.* La máxima reza: *ignorantia iuris neminen excusat*:[28] (la ignorancia del derecho, en general, no excusa su cumplimiento. A nadie se le permite excusarse sobre la base de la ignorancia del derecho).[29] Es ampliamente sabido que las normas (jurídicas) funcionan de esta manera (*i. e.* como normas), aun cuando la gente no las conozca o no reconozca que una norma sea una norma. Por el contrario, como señalé anteriormente,[30] los hechos (cualesquiera de ellos, incluso las normas) son razones porque $A_{(s)}$ (los agentes) que actúan sobre la base de ellas las *convierten* en razones. $A_{(s)}$ (la gente) *adopta* razones; sin embargo, para que existan y se apliquen normas, éstas no requieren ser adoptadas, las normas simplemente se aplican a la gente. El derecho se aplica *ex auctoritas* y la ignorancia de sus normas no excusa a nadie.[31] Las normas son normas con independencia de las *consideraciones de los destinatarios*.[32]

Se puede perfectamente describir una norma (y los hechos sociales que la establecen) sin recurrir al concepto de razón. Es prácticamente obvio que los juristas y abogados pueden determinar la existencia de

---

[28] *Vid.* Adolf, Berger, *Encyclopædic Dictionary of Roman Law*, p. 491. Para conocer algunos lineamientos de la doctrina, véase: *D*. 22, 6, 1-6. Los bizantinos firmemente sostenían: "*Constitutiones principum* [léase: *ius*] *nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.*" (*C*. 1, 18, 12).

[29] *Vid.* Walker, David M., *Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980, p. 599.

[30] *Vid. supra*.

[31] Si algunas excusas son admitidas es el propio derecho que las permite. De hecho, la doctrina de la *ignorantia iuris* está construida para justificar *exceptiones*.

[32] Ciertamente, tengo presente los problemas de la *consuetudo contra legem* y del *tacitus consensus populi* (incluyendo la legitimidad), sin embargo voy a ignorar estas cuestiones en el presente ensayo.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

las normas jurídicas (y sus contenidos) sin necesidad de hablar de razones (para la acción).

La existencia de una norma *vis à vis* de los súbditos es algo que "ocurre", que "sucede", no algo que decida el destinatario. No obstante, es verdad que cuando *L* (el legislador) establece una norma, habitualmente pretende que esa norma se convierta en una razón para que los súbditos actúen (en consecuencia). Pero el acto de voluntad de *L* no es una condición suficiente para que *N* sea *R* para que todo *S* actúe. La relación "norma-destinatario" no es en ningún sentido similar a la relación "razón-agente": *las razones dependen de las consideraciones del agente, las normas ignoran las consideraciones del súbdito*. Por eso son normas.

4. *La "conversión"*

Las normas, como señalé, pueden ser consideradas por *A* (el agente) como razones para su acción. *A* "convierte" una norma en una razón, si la toma en consideración para su acción (u omisión). Esto es, *A* "convierte" una norma en una razón, si entra en la deliberación de *A* para hacer u omitir. Ahora bien, si *A* actúa sobre la base de una norma *N* (*i.e.* si *A* "sigue" *N*), entonces *N* es una razón que "vence" otras razones. Si *A* "sigue" *N*, esto sólo significa que esta norma, habiendo sido "convertida" por *A* en una razón para su acción es, además de norma, una razón victoriosa, una razón que supera otras razones de *A*.[33] Por el contrario, si *A* no actúa sobre la base de la norma que ha "convertido" en razón para su acción, esto simplemente significa que *N* ha sido superada por otras razones de "más peso" que *A* tenía (por ejemplo: una objeción de conciencia, una ideología particular que lo conduce a una desobediencia civil o, incluso, una razón trivial).

Las normas pueden ser "convertidas" en razones (como cualquier cosa) si satisfacen la regla de reconocimiento de razones, esto es, si

[33] Si actúo sobre la base de una norma puede decirse que "obedezco la norma". Sin embargo, esto no significa que siempre que me conforme con una norma equivalga a obedecerla. Conformarse con una norma puede depender de otras razones. Puede suceder que, aunque no ignoro la norma, la sigo por razones prudenciales. Aún más, puede ser que yo ignore la norma y, sin embargo, dar la "apariencia" de que la obedezco si mi acto se conforma con lo que ella establece. Dicho brevemente: puedo ignorar las normas que se me aplican y ser considerado un hombre cumplido (un *law-abiding man*).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

son "convertidas" en razones por *A*. Esta es la única forma en que las normas entran dentro de "el balance de razones del agente".[34]

5. *Razones de segundo orden*

Las razones pueden ocupar dos diferentes niveles: Pueden ser razones ordinarias o bien, razones de segundo orden. Las razones ordinarias (o de primer orden) son *razones para la acción* o para abstenerse de la acción. Esta idea puede ser claramente expresada por '$R\ \phi$' y por '$R \sim\phi$' (donde 'R' es una razón para realizar ϕ, 'ϕ' es una acción específica y '$\sim\phi$' su omisión). Por el contrario, las razones de segundo orden no son razones para la acción inmediata, sino para *seleccionar o excluir razones* para la acción.[35] Esta idea puede ser expresada por '$R_2\ r$' y '$R_2 \sim r$' (donde 'R_2' es una razón de segundo orden; 'r' es una *clase* de razones y '$\sim r$' su exclusión).

Joseph Raz explica en varios ejemplos la forma en que funciona R_2. Permítaseme comenzar con el caso de las instrucciones del padre. Un padre le dice a su hijo: "obedece a tu madre". Esta instrucción es una *razón para actuar por una razón*: una razón para actuar sobre la base de las instrucciones de su madre, las cuales, son también, razones. Este estado de cosas puede ser descrito perfectamente bien por $R_2\ \boldsymbol{r}$, donde 'R_2' representa la instrucción del padre y 'r' una clase de razones (las instrucciones de la madre). Raz llama a esta razón R_2: 'razón de segundo orden positiva'.

Supóngase ahora que el padre más bien dice a su hijo: "no obedezcas a tu madre". En este caso, el hijo tiene una *razón para no actuar por una razón*. Esta situación puede ser descrita por '$R_2 \sim r$', donde 'R_2' es la instrucción del padre, '$\sim r$' es un clase de razones (las de la madre) las cuales están excluidas. Raz llama a las razones de segundo orden negativas: 'razones excluyentes'.[36]

34 *Cfr. Practical Reason and Norms*, *cit.* p. 36. (*Razón práctica y derecho*, *cit.*, p. 40); *Vid.* Gans, Chaim, "Mandatory Rules and Exclusionary Reasons", en *Philosophy*, vol. 15, 1986, p. 374.

35 "…cualquier razón para actuar por una razón o para abstenerse de actuar por una razón" (Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, *cit.*, p. 39, [*Razón práctica y normas*, *cit*., p. 44]).

36 *The Authority of Law*. *Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 16-17 (existe traducción mía: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1982, pp. 31 y 32).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Creo que los ejemplos son bastante claros y se pueden distinguir dos tipos de razones: un tipo de razones funcionan seleccionando razones, R_2 (las razones del padre) y distinguirlas de R_1 (las razones de la madre).

La distinción entre razones ordinarias y razones de segundo orden es muy importante, particularmente cuando decidimos "convertir" normas jurídicas en razones y decidimos "seguirlas". Para los propósitos de este ensayo son especialmente importantes las razones excluyentes por lo que me detendré un poco en su análisis.

6. *Razones excluyentes*

Las razones excluyentes (*i. e*. $R_2 \sim r$), requieren que el agente ignore (*i. e*. pase por alto) alguna clase o clases de razones.[37] Los autores piensan que este es un rasgo característico de las normas. Pero permítaseme regresar al caso de la instrucción del padre. El padre ordena a su hijo: 'no obedecer a su madre' ($R_2 \sim r$). Esta es una razón de segundo orden que requiere que el hijo ignore, (pase por alto) las instrucciones de su madre (la clase de actos *r*). R_2 es claramente diferente de R_1 (cualquier razón de primer orden, las cuales están excluidas). Asumiendo, obviamente, que la orden del padre ha sido considerada por Juan (el agente) como una razón, en particular, *como una razón excluyente* (i. e. $R_2 \sim r$).

El carácter excluyente tiene que ser reconocido por A. (el agente). Este es un rasgo muy importante que los autores descuidan. Sin duda, Juan puede "convertir" en razón para su acción cualquier dicho de su padre. Pero si "convierto" normas en razones, éstas no necesariamente se convierten en normas de segundo orden excluyentes.

Sin duda, puedo "convertir" normas (instrucciones, directivas, reglas) en razones excluyentes. Pero, lo puedo hacer siempre que satisfagan, primeramente, la regla de reconocimiento de razones y, además, tengo que "convertirlas" en razones excluyentes, esto es, tengo que aceptarlas como razones de segundo orden que requieren

[37] Como más adelante mostraré, una norma requiere normalmente que el agente ignore todas las razones salvo una: ella. El propósito de introducir razones excluyentes no consiste en modificar el balance de razones, sino excluir la acción (así ordenada) del balance de razones. En este hecho reside, según Raz, la diferencia entre órdenes (léase 'normas') y peticiones (*Cfr.* Raz, Joseph, *The Authority of Law*, *cit.* p. 23. [*La autoridad del derecho*, *cit.*, pp. 38-39]).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

que *ignore todas las razones que éstas razones excluyen*. Tenemos que tener muy claro que esto sucede[38] en razón de que yo lo hago (yo lo decido), esto es, por el hecho de que yo adopto *N* como un tipo particular de razón ($R_2 \sim r$) y no porque el hecho de ser R_2 pudiera ser una cualidad intrínseca de las normas (instrucción, reglas, directivas).

Veamos una versión un tanto diferente de este ejemplo (el caso del tazón de avena). La instrucción (orden o directiva) del padre es clara, el padre ordena: 'Juan, actúa siempre sobre la base de lo que tu madre dice y no tomes en cuenta ninguna otra razón que pudieras tener'. El espectro de posibilidades es el siguiente: (1) Juan puede adoptar la instrucción de su padre (reconociéndola como razón) y considerarla, además, como razón excluyente e ignorar toda razón que pudiera tener. (2) Juan puede ignorar totalmente tal directiva.[39]

Durante un cierto tiempo Juan considera la orden de su padre como una razón excluyente y siempre que su madre le ordena algo actúa sobre la base de lo que ella dice (incluyendo la puesta del abrigo viejo y feo),[40] ignorando cualquier razón en contra que él pudiera tener. Pero, un buen día, la madre de Juan le dice no sólo que se ponga el abrigo viejo y feo, sino que coma un tazón de avena. Esta fue la gota que derramó el vaso. Juan, a partir de entonces, decide desobedecer sistemáticamente. A partir de entonces, Juan actúa sobre la base de sus propias razones; actúa sobre la base de sus propias razones para no comer avena: la avena se ve horrible, huele horrible y sabe horrible; su ingestión le produce náusea, siempre se pone malo y recordar la avena lo deprime profundamente.

Desde que Juan empezó a actuar sobre la base de sus propias razones, la directiva de su padre, *eo ipso*, perdió su carácter de razón excluyente. No fue fácil para Juan desobedecer a su madre adorable. Pero fue aún peor desobedecer a su estricto padre (Juan sabe muy bien las consecuencias que esta desobediencia le acarrea). Sin embargo, desde ese día, Juan no comió, no come y no comerá jamás avena,

---

[38] Sucede porque yo hago que suceda.

[39] Juan pasa por alto esta directiva porque no le importa o porque ya aceptó una razón excluyente que le impone actuar sobre la base de lo que su padre diga.

[40] Así es el ejemplo de Joseph Raz (*Cfr. The Authority of Law*, *cit.* p. 17 [*La autoridad del derecho*, *cit.*, p. 33]).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

sin importar lo que pueda pasarle. De esta manera, Juan se convirtió en un recalcitrante (gracias a la avena).

Según Joseph Raz las órdenes (léase 'directivas' o 'normas') son razones excluyentes. Pero, como hemos visto, una vez que las directivas pierden su carácter excluyente (a partir de la decisión de *A.* (el agente), éstas pierden también ese rasgo peculiar en el que reside su particular característica autoritativa o normativa. Sostienen los autores que si una razón no es una razón excluyente, no es una orden (no es una norma).[41] Pero ¿acaso esto es así? Supongamos que le preguntamos a Juan sobre la orden de su padre. ¿Cree usted que Juan piensa que la orden de su padre ha desaparecido? ¿que ya no existe? Por supuesto que no. La orden existe; es precisamente la orden que Juan desobedece. Juan podría estar pagando las consecuencias de su desobediencia.

Supongamos que las consecuencias para Juan son desastrosas y su hermano, Pedro, astutamente decide, por razones prudenciales, no desafiar a su inflexible y victoriano padre, por lo menos mientras no pueda evitar el castigo. Para Pedro, la directiva de su padre (dirigida a él también) no es adoptada (considerada) como una razón excluyente. Es una razón ordinaria. Ciertamente, es una razón de peso que supera todas las razones que Pedro puede tener. Pero, cave preguntar: ¿es o no la directiva del padre una orden para Pedro? ¿existe o no? Por supuesto es una orden, una orden que efectivamente existe, no obstante no ser una razón excluyente. Pregúntese a Pedro si no es sobre la base de la orden de su padre que él está actuando, aunque ésta no sea una razón excluyente.

Es realmente paradójico que el rasgo característico de las órdenes (normas o directivas) pueda ser eliminado de ciertos hechos y que éstos continúen comportándose como órdenes (normas). Esto debe recordarnos la objeción de *ignorantia iuris*: las normas son normas aun cuando no sean consideradas razones excluyentes o, incluso si no son consideradas como razones en absoluto.

Lo que pasa con Juan y su padre (y con Pedro), pasa igual con una norma jurídica, por ejemplo, con una resolución de un juez. Simplemente supóngase que la instrucción del padre es una decisión

[41] *E.g.*: el propio Joseph Raz (*Cfr. ibidem*).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

judicial que ordena que la parte convicta pague una suma de dinero (y que ignore, *ab obvo*, cualquier otra razón que pudiera tener). El espectro de las posibilidades de la parte perdedora es exactamente igual al que enfrenta Juan, a saber: (1) Puede adoptar (considerar) la decisión del juez y tomarla como una razón excluyente y, por tanto, ignorar las otras razones que pueda tener. (2) Puede considerar la decisión del juez, pero sólo como razón ordinaria. El convicto es un *capo* y como pantomima decide, por razones prudenciales, someterse al derecho. (3) Puede ignorar por completo esta directiva (es recalcitrante como lo fue Juan).

En el extremo, la gente puede nunca reconocer que una directiva es una razón excluyente. La gente puede nunca "convertir" normas en razones y, no obstante, actuar "racionalmente". Sin embargo, usar normas (*i. e.* tenerlas como razones excluyentes) es un tipo de racionalidad. Imaginémonos, por ejemplo, un pasajero (en el caso de un naufragio)[42] que defiende tenazmente su autonomía moral y en el sacrosanto nombre de la autonomía moral,[43] decide ponderar (reconsiderar) todas las órdenes dadas por el capitán. Este hombre (posiblemente el único pasajero ahogado) no "convierte" las órdenes del capitán en razones de segundo orden, sino las considera simplemente razones ordinarias (o incluso las ignora). Aquí tenemos un vívido (o fatal) ejemplo de un agente que rehusa "excluir" razones (ordinarias) por considerar "irracional" someterse a la autoridad. En razón de su testarudez, las órdenes del capitán no cuentan lo suficiente, no tienen "peso", en su "balance de razones".

No obstante la necedad del "pasajero racional", miembros de la tripulación lo hacen obedecer. En este caso las órdenes del capitán son

---

[42] Raz toma este ejemplo de R. P. Wolff (*Cfr.* en *Defense of Anarchism*, Nueva York, Harper and Raw, 1970, p. 14). Raz usa este ejemplo para mostrar que la aceptación de la autoridad requiere de la existencia de "razones de segundo orden válidas" (*Cfr. The Authority of Law*, *cit.* pp. 26-27 [*La autoridad del derecho*, *cit.*, pp. 41-43]).

[43] Una nota sobre racionalidad: muchos autores comparten la idea de que "evaluar" o "hacer un balance de razones" (en virtud de la autonomía moral) *es pensar racionalmente.* Asimismo, piensan que actuar sobre la base de la razón exitosa (la razón que vence otras razones) *es actuar racionalmente.* Al menos, esto parece satisfacer el paradigma: el silogismo práctico. Aristóteles sostiene que actuar sobre la base de cierta razón es la conclusión de un silogismo práctico. De esta forma, la acción del agente es, en algún sentido, similar a las conclusiones en lógica. (*Vid. Nic. Eth.*,1140a 25*,* 1140b 20*,* 1141b 5 y *ss*).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

normas, normas que se aplican incluso a los recalcitrantes, contra su voluntad (y contra su balance autónomo de razones).

7. *El lío*

Joseph Raz proporciona otros ejemplos los cuales, de alguna manera contrastan con los que he analizado anteriormente. Haré un pequeño resumen de los tres casos que propone Raz: los casos de Ana, Jeremías y Colin.[44]

Ana. Ana está muy cansada y, en razón de su fatiga, decide no considerar una complicada oferta de inversión y, al no haberla considerado, rechaza la oferta.[45]

Jeremías. Jeremías es un soldado. Su superior le ordena tomar un vehículo que pertenece a un civil. Jeremías, en el caso que analizamos, está consciente de que tomar el vehículo es un exceso y conoce mejores formas para lograr lo que su superior quiere. Sin embargo, Jeremías es un buen soldado y, no obstante sus propias consideraciones, recuerda que "...órdenes son órdenes y deben ser obedecidas aún sean equivocadas."[46]

Colin. Colin promete a su esposa que en todas las decisiones que afecten a su hijo él actuará viendo únicamente el interés de su hijo, ignorando cualquier otra razón. Colin tiene fuertes razones para actuar de tal manera que no corresponde completamente con lo prometido, sin embargo cumple con su promesa y "pasa por alto" ("excluye") las fuertes razones que tenía.[47]

La noción de razón excluyente es claramente descrita en los ejemplos dados por Raz. Sin duda podemos distinguir cierto tipo de actos (la fatiga, una orden, una promesa) que funcionan excluyendo todas las razones, excepto ellas mismas.

Estos tres casos difieren del caso de Juan y su padre. En este último caso existen dos instrucciones diferentes. La primera, la del padre (una

[44] *Vid.* Gans, Chaim. "Mandatory Rules and Exclusionary Reasons", *cit.*, p. 374.
[45] *Cfr. Practical Reason and Norms*, *cit.*, p. 39 (*Razón práctica y normas*, *cit.*, pp. 42 y 43).
[46] *Cfr. ibid.*, p. 38 (*ibid.*, p. 43).
[47] *Cfr. ibid.*, p. 39 (*ibid.*, pp. 42 y 43).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

razón para no actuar por una razón, *i. e.* $R_2 \sim r$) y, la segunda, la de la madre. Consecuentemente, tenemos dos tipos de instrucciones, emitidas, incluso, por dos diferentes fuentes, en dos diferentes momentos. Si ambas instrucciones (que son dos hechos completamente diferentes) satisfacen la regla de reconocimiento de razones, ambas funcionan como razones para el agente. En los otros tres casos, no hay dos actos de emisión de instrucciones (por así decirlo). Aquí, la fatiga de Ana, la orden del superior y la promesa de Colin constituyen una sola y única razón que el agente tiene que enfrentar. (Una razón externa a las razones que tienen que ser pasadas por alto o excluidas). Joseph Raz señala que "... el mismo hecho (como sucede en los tres últimos casos) es, al mismo tiempo, una razón para la acción y una razón (excluyente) para pasar por alto las razones en su contra."[48] De esta peculiar opinión resulta un lío.

8. *El desenredo*

Voy a analizar el caso de Jeremías en donde una norma es dictada. Dos diferentes aspectos entran en juego aquí. El primero, la orden dictada por el superior: "soldado toma el vehículo"; el segundo, el hecho de que uno tiene que pasar por alto todas las otras razones (de primer orden). Lo difícil de aceptar es la tesis de que estos dos aspectos se encuentran en la sola y misma orden "soldado toma el vehículo" dada por el superior.

En el caso de Jeremías (como en los otros casos) no es problema separar los dos niveles. Uno: la orden dada por el superior "soldado toma el vehículo" y dos, otra proposición:[49] 'las órdenes (militares) deben ser obedecidas sin considerar sus propios méritos' (una razón de segundo orden). Esta última razón, sin duda es parte de la situación en la que hay que destacar que Jeremías es soldado. Si no fuera así, ¿de dónde hubiera sacado Jeremías la idea de que "las órdenes son órdenes" y que el tiene que obedecerlas?

La orden del superior podría haber sido ciertamente ignorada si Jeremías, no siendo soldado, hubiera podido desentenderse de la

[48] *The Authority of Law*, *cit.* p. 18. (*La autoridad del derecho*, *cit.*, p. 33).

[49] Presupuesta por la orden del superior. Lógicamente una proposición anterior. El superior le ordena a Jeremías lo que le ordena porque Jeremías es un soldado "bajo sus órdenes" y el superior sabe lo que es un soldado.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

situación. Pero siendo soldado, Jeremías ni siquiera puede ponderar otras razones para decidir; éstas no fueron consideradas por Jeremías porque Jeremías, previamente, adoptó otra directiva: 'las órdenes (militares) deben ser obedecidas sin considerar sus propios méritos', en otras palabras: "órdenes son órdenes". Esta es una razón que deviene fundamental la cual, desde que la adopta Jeremías, gobierna la acción de Jeremías (en lo que atañe a los asuntos militares).

De cualquier modo, esta directiva no hubiera podido ser una razón si Jeremías no la hubiera convertido en su "razón fundamental" (RF). El dicho 'órdenes son órdenes...' en tanto que interviene decididamente en la consideración de Jeremías, es una razón fundamental para que él actúe. Y siendo una razón fundamental (RF), es, una razón de segundo orden. Esto es así desde que Jeremías decide jugar al soldado.[50]

El uso de la expresión 'juego' en esta última frase no pretende ser una exagerada metáfora. Más bien su uso tiene la intención de mostrar qué tanto el juego nos permite entender la aplicación de normas (u otras directivas).[51]

9. *El juego y sus reglas*

Desde antiguo 'juego' (del L. *jocus*) y sus equivalentes nombra un conjunto de acciones con sujeción a ciertas reglas (donde los participantes se esfuerzan por ganar). El uso habitual de la expresión 'las reglas del juego' sugiere la idea, prácticamente indisputable, de que los juegos tienen reglas. Varios autores han explicado con éxito cómo funcionan las reglas de los juegos.[52]

El juego es un universo limitado: El juego sólo se juega con jugadas del juego. De hecho, esta sería algo así como la "*Grundnorm*" o, mejor, la "*Grundregel*" (*i. e*. "regla fundamental") de los juegos. Pues bien, es precisamente la adopción de esta "*Grundregel*" lo que nos

---

50 Puede ocurrir que la decisión de "jugar al soldado" no sea siempre completamente "libre", como sucede en los casos de reclutamiento forzoso.

51 No me puedo detener aquí para hablar de esto, pero más bien el juego puede ser considerado como una metáfora de la vida social. El juego es como el drama y la comedia, una forma de representar la vida.

52 Un buen ejemplo es el excelente libro de Gregorio Robles Morchón, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, México, UNAM; Instituto de Investigaciones jurídicas, 1988, Serie G, Estudios Doctrinales, núm. 14.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

hace excluir todo aquello que no cuenta para el juego, lo que no "vale" en el juego. En otras palabras, la "*Grundregel*" nos hace excluir todo lo que no sea una "jugada del juego".

Volvamos al caso de jugar al soldado. Jeremías enfrenta dos diferentes situaciones en tiempo. La primera es la decisión de "jugar al soldado" y la segunda, es la orden del superior.[53] Jeremías obedecerá las órdenes de su superior mientras continúe "jugando al soldado". Jeremías puede abandonarlo (él puede desertar e, incluso, resistir a la autoridad), sin embargo por ahora tiene que jugar el "juego". Este "juego" es fácil de jugar (en el sentido de que es fácil entender cómo se juega). Como cualquier otro juego, este juego se juega realizando "jugadas del juego", en el caso obedeciendo las órdenes militares superiores.

En contraposición con esto, Raz considera la orden del superior (en realidad una única razón) como si fuera al mismo tiempo una razón de segundo orden y una razón de primer orden.

No cabe duda que en casos como los de Jeremías (*e. g.* en el de Ana y Colin) existen R_1 y R_2.[54] Esto es indisputable. Es igualmente indisputable que R_1 evoca la existencia de R_2.[55] Sin embargo, el hecho de que una razón evoque otra razón no es suficiente para tratarlas como si fueran una y la misma razón. La construcción de esta "razón excluyente de primer orden" es realmente una entidad extraña. Pero, ¿cómo puede ser que una orden (*i. e.* una "jugada del juego de la milicia") pueda valer como orden para quien no es soldado (para quien no juega ese juego). Pero, aún peor ¿cómo puede ser esa orden del juego de la milicia la razón fundamental que hace que un hombre, como Jeremías decida jugar al soldado?

53 Aunque estas dos diferentes situaciones se dan generalmente en dos diferentes momentos, puede ocurrir que estos dos momentos se presenten prácticamente de forma simultánea. Como podría ser el caso de una adhesión a un líder a quien se sigue de inmediato. Sin embargo es fácil observar que la decisión de "tener a alguien por su líder" y obedecer sus órdenes son dos hechos totalmente distintos. Como lo son "jugar al soldado" y las órdenes de sus superiores.

54 La orden del superior, de alguna manera, evoca la existencia de la regla fundamental del juego.

55 Una orden realmente primera, dada por el primer líder sobre la tierra, aunque sea una y misma orden, presupone una norma fundamental: 'obedece al primer líder (y pasa por alto otras razones)'. Esta es la única forma de que alguien sea primer líder. Si algunos hombres le obedecen es porque han adoptado la norma fundamental: una norma que no fue establecida por el primer líder.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

10. [J]ocus regit acto

a. El planteamiento

¿Cuándo, por qué y para qué convertimos normas como razones (para la acción)? La respuesta es simple: 'para jugar juegos'. Para jugar juegos usamos reglas (normas). Existen, sin embargo, actividades humanas que no se llaman 'juegos' y que usan normas. Por ejemplo, la argumentación jurídica.

En este momento quiero distinguir dos cuestiones que reflejan dos diferentes situaciones: la situación de primer nivel (en la cual el agente no juega juego alguno) y el punto de vista jurídico (en el cual se presenta una regla de segundo orden que identifica las "jugadas del juego"). En cuanto a la situación de primer nivel, la hemos abordado en los casos analizados anteriormente. En cuanto a la situación del punto de vista jurídico éste se parece notablemente a la situación en que encontramos a Jeremías frente a las órdenes de su superior.

Voy a sostener la tesis de que la argumentación y, en particular, la argumentación jurídica, puede ser descrita en cercana analogía con *jugar juegos*. Al menos con el de Jeremías, cuando decide *jugar al soldado*.

En el ensayo precedente[56] señalé que dos preguntas habían afectado profundamente a la humanidad, a saber: *'¿qué es?'* y *'¿qué hacer?'*. Consecuentemente podemos distinguir dos problemas: ¿qué es una norma?, por un lado, y ¿qué hacer con las normas? por el otro. Así, resulta muy importante distinguir entre la descripción de (la naturaleza) de una norma jurídica y la forma como ésta, "convertida en razón", puede funcionar en la argumentación jurídica.

Por ello, es importante distinguir entre la aplicación de normas[57] y la argumentación jurídica (*i. e.* el juego de la justificación jurídica), juego básicamente gobernado por la dogmática jurídica.

En cuanto a la cuestión '¿qué hacer con las normas (jurídicas)?' observo las situaciones siguientes:

[56] *Vid. supra*, núm. 1.
[57] Cómo son aplicadas a los súbditos por los órganos jurídicos.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

(2) Puedo ignorar *N* (ningún juego se juega)

O bien:

(3) puedo tomar en cuenta (considerar) *N*.

En este último caso, surgen tres situaciones posibles:

(3.1) Puedo actuar sobre la base de *N*, si *N* vence a las razones en contra[58] (ningún juego se juega),

(3.2) Puedo actuar de otra manera no obstante *N*[59] (ningún juego se juega)

O bien:

(3.3) Considero *N* y decido que *N* sea el único tipo de razones sobre la base de las cuales voy a actuar (un juego se juega).

En este último enunciado se encuentra la clave para entender el juego de la argumentación jurídica.

b. Juguemos (juegos)

Supongamos que el padre de los anteriores ejemplos decide jugar ajedrez con Juan, su hijo. El padre, irritado por el curso que ha tomado el juego decide mover su "rey" cinco cuadros de manera diagonal, arguyendo que si los "alfiles" lo pueden hacer, el "rey" no puede ser menos. No obstante el argumento, Juan descalifica la acción diciendo que *no es una jugada del juego*. Más tarde, el padre de Juan objeta airadamente un "enroque" realizado por Juan, arguyendo que es injusto toda vez que él estaba atacando ciertos cuadros y, ahora, el "enroque" hace que sus jugadas sean completamente inútiles. A esto Juan contesta que el "enroque" *es una jugada del juego*. Después de

[58] Yo actúo sobre la base de *N* si, además del hecho de que las razones en contra de la acción han sido vencidas, actuaría de otra manera si *N* no hubiera sido tomada en cuenta en mi deliberación.

[59] *N* es una razón vencida por otras razones o es sólo una razón complementaria (pero débil) para actuar.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

esto, el padre de Juan pierde un peón por una captura "al paso". El padre, alegando que ignoraba que se pudiera "comer al paso" reclama la devolución de su peón. Juan dice que "comer al paso" *es una jugada del juego* y, por tanto, la jugada se mantiene. Manifiestamente incómodo el padre de Juan interrumpe el juego diciendo a su hijo: "estoy harto de tu estúpido estribillo: 'jugada del juego' ¡vete a tu cuarto!, voy a continuar el juego con "jugadas" de mi propio juego. En esta casa soy yo quien decide qué es una "jugada del juego". Sin embargo, el padre de Juan sabe perfectamente bien que esto no es verdad y que si quiere ganarle a su hijo un juego de ajedrez, la única manera de hacerlo es usando únicamente "jugadas del juego" y no con autoridad paterna.

Juan, prudentemente, se fue a su cuarto jugando el juego del "hijo obediente", sabiendo que el ajedrez, como cualquier otro juego, se juega exclusivamente con jugadas reconocidas como jugadas del juego.

La moraleja de este ejemplo es que cuando *decidimos* jugar juegos adoptamos la regla fundamental del juego la cual podría formularse como sigue:

> "Juega sólo con jugadas del juego y pasa por alto cualquier razón que puedas tener".

Es claro que la regla fundamental del juego funciona como una razón de segundo orden que selecciona las razones que están admitidas en el juego (ninguna otra es admitida). En otras palabras: la regla fundamental del juego nos dice que pasemos por alto (que ignoremos) cualquier otra cosa que no sea una jugada del juego. En la confrontación el juego impone a los jugadores un simple código: haz jugadas del juego.

Las "jugadas del juego" son identificadas por las reglas que constituyen el juego (las reglas que lo gobiernan[60]). De esta forma, la regla fundamental del juego puede ser reformulada como sigue:

> "Al jugar juegos, actúa únicamente sobre la base del conjunto de reglas que identifican sus jugadas (*y, ab obvo*, ignora cualquier otra consideración)".

60 Sobre este particular, *Vid.* Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas del juego*, *cit.*, 1988; Schauer, Frederick, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of the Rule-Based Decision-Making* en *Law and in Life*, Oxford, Oxford University Press, 1991.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

No es difícil entender que si *decidimos*[61] jugar un juego tenemos que pasar por alto cualquier razón que no pueda ser identificada como jugada del juego. Cuando jugamos juegos *adoptamos* la regla fundamental del juego (la *Grundnorm*), la cual funciona como una razón de segundo orden.

c. El "juego" del derecho

Lo que los jugadores (*quæ* jugadores) hacen con las reglas del ajedrez o con las reglas de cualquier otro juego, algunos individuos (en su mayoría, miembros de la profesión jurídica), lo hacen con las normas jurídicas cuando *deciden* jugar el juego de la "argumentación jurídica" y *adoptan la correspondiente norma fundamental.*

Es muy importante tener en mente que una cosa es considerar a las normas desde el punto de vista de A (situación de primer orden) y muy otra es jugar a "la argumentación jurídica". En este "juego" los jugadores tienen que pasar por alto todo tipo de razones salvo uno: el que constituye el punto de vista jurídico. El punto de vista jurídico es proporcionado por las normas jurídicas que gobiernan el "juego".[62] No sólo agentes pueden jugar el juego. Es suficiente con adoptar el punto de vista jurídico: "juega actuando sólo sobre la base de normas jurídicas".

El juego es una confrontación entre dos partes (si son más, se dividen en dos bandos: con el actor o con el demandado). Tratan de probar que lo que ellos hacen (hicieron o harán) es *jurídicamente justificado,* de conformidad con las normas jurídicas que, consideran, se aplican a este hecho. Las partes defienden diferentes posiciones como, por ejemplo, la "naturaleza" del hecho o la definición que le corresponde o la determinación de las normas aplicables al hecho.[63]

La más clara expresión de la confrontación es la disputa en el tribunal. El litigio tiene que resolverse por un tercero (*iudex, arbiter*) quien se

---

61 Repetidamente he escrito las diferentes inflexiones del verbo 'decidir' en "negrillas", sólo para subrayar la idea de Philippa Foot adelantada al principio de este ensayo en el sentido de que las razones para la acción tienen más que ver con las inclinaciones y las decisiones del agente.

62 Y las "metarreglas" que gobiernan la profesión jurídica.

63 Las parte no necesitan estar en posiciones diametralmente diferentes, es suficiente con defender diferentes puntos de vista con el propósito de obtener diferentes resultados (consecuencias).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

encuentra por encima de las partes (*pro tribunale*). El juez no sólo decide (resuelve) la disputa sino además "conduce" el proceso, admitiendo o rechazando "jugadas". *Ab obvo*, las únicas "jugadas" admitidas son las que son reconocidas por las normas jurídicas aplicables al juego.

La confrontación puede ser hipotética y ser realizada por una sola persona.[64] Pero aun en este caso el juego adopta una forma de confrontación.

De esta manera, tenemos que ningún tipo de razones participa en esta confrontación salvo las normas jurídicas. Ciertamente, jugar el juego de la argumentación jurídica requiere de una norma fundamental del juego, la cual es una razón de segundo orden que, precisamente, establece que únicamente normas jurídicas son admitidas y que todas las otras razones son excluidas.[65]

Jueces y abogados (en tanto tales) no se encuentran en una situación de primer orden. Ellos adoptan el punto de vista jurídico. Las partes, en tanto hacen lo que los abogados (y jueces) dicen, adoptan el punto de vista jurídico.

Esto, por supuesto, es una simplificación extrema del proceso. Todo mundo sabe que el proceso jurisdiccional alcanzó un gran nivel de sofisticación desde tiempo atrás. La idea de este capítulo no era describir la alta complejidad del proceso jurisdiccional ni de los pronunciamientos judiciales, la idea es meramente probar que existe realmente una razón de segundo orden, detrás de estas instituciones, a saber: la regla fundamental de la argumentación jurídica.

Sólo resta decir que la aplicación de las normas para identificar (y justificar una acción) no es fácil. Corresponde a la dogmática jurídica decir cómo aplicar las normas jurídicas (determinando su peso, alcance, *et sit cetera*).

---

64 Cualquier individuo puede adoptar el punto de vista jurídico y decidir dar una calificación jurídica privada a un hecho particular (normalmente suyo) o consultar a un profesional. Un profesor de derecho puede adoptar el punto de vista jurídico para muchas situaciones hipotéticas. De este modo tenemos argumentos, privados, doctrinales y oficiales. Sólo los oficiales son obligatorios.

65 Para los propósitos de este ensayo voy a ignorar los problemas de la "textura abierta". Me mantendré dentro de los límites del "standard work" de los pronunciamientos judiciales en los que el universo de las normas jurídicas es ≥ (igual o mayor) que el universo de casos.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

FUENTES

ARISTÓFANES, *Aristophanes, with an English Translation, trad.*, por Benjamin Bickley Rogers, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 3. vols. (Loeb Classical Classical Library).

ARISTÓTELES, *Analytica posteriora,* en *Aristotelis. Analytica priora et posteriora*, recensuit brevique adnotatione critica instruxit W.D. Ross, *Præfactione et appendice auxit.* L. Mimio-Paluello, Scriptorum classicorumbiblitheca oxoniensis, Oxford University Press, 1964 (Oxford Classical Text).

———, *Analytica posteriora*, en *Aristotle. Posterior Analytics. Topica, with an English Translation, trad.* de Hugh Tredennick (*Posterior Analytics*) y E.S. Foster (*Topica*), Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1966 (Loeb Classical Library, 391).

———, *Analytica priora*, en *Aristotle* XIX: *Prior Analytics. Nichomaquean Ethics, with an English Translation*, trad. de H. Rockman, Cambridge Mass. Harvard University Press, 1926 (Loeb Classical Library, 73).

———, *Ethica nichomaquea*, en *Ética nicomaquea*, texto griego-español, versión española, introducción y notas de Antonio Gómez Robledo, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1983 (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana).

———, *Metaphysica*, en *Aristotle* XVII y XVIII: *Methaphysics, with an English Translation*, trad. de Hugh Tredennick, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1968 (XVII), 1969 (XVIII). (Loeb Classical Library, 271 y 287).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——, *Physica*, en *Aristotle* IV y V: *Physics, with an English Translation*, trad. de P.W. Wickstead y F.M. Cornford, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1968 (IV), 1970 (V). (Loeb Classical Library, 228 y 255).

——, *Politica*, en *Aristotle* XVI: *Politics, with an English Translation,* trad. por H. Rackham Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1932 (Loeb Classical Library, 264).

——, *Politica*, en *Política*, texto griego-español, versión española, Introducción, y notas de Antonio Gómez Robledo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 19 (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana).

——, *Topica*, en *Aristotle. Posterior Analytics. Topica, with an English Translation*, trad. por Hugh Tredennick (*Posterior Analytics*) y E.S. Foster (*Topica*), Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1966 (Loeb Classical Library, 391).

BALDO DE UBALDIS, *Commentaria in Digestum veteris, Informatium, constitutio adnotationibus*, J. P. Mangrellae, apologia P. Lancelotti, tuter. Angeli Perusini in lib. X *codicis*, folio Venetis, Georgiivarisdi, 1615-1619-6 (I-IV) (En I se encuentra *Comm.* In Dig., Vet.).

——, *Super usibus feoddorum et pacem constantiae commentum* (Tractatus Uarii Juris revisum per Iroilum Lane Venetum, Venetus, 1486).

BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria super codicis*, en: *Bartoli opera*, I. *Comm. super Dig. Vet.*: II. *Comm. super infortiati*; III. *Comm. super Dig. Nov.*; IV *Comm. super codicis, tres libri codicis*; V. *Authenticis*, Folio Lugduni, 1504-1505.

——, *Commentaria super digesto veteri, digesto novo, authenticas, consilia, questiones et tractus* (cum repertorio Henrici Ferrandat) Folio Lugduni, 1527 (I-III).

——, *Concilia*, en Folio Lugduni, 1527.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, *Concilia, questiones, tractatus, hic proemium ab Alexandro Sosaneo et Jo. Nicl, restituta novissime autem Venetiis*, Folio Lugduni, 1544 (I-IV). (En I se encuentran: *Tractatus de testis o tertimoniorum*).

———, *Tractatus de regimini civitatis*, en *Opera Omnia,* Bale, vol. X, 1589.

CICERÓN, *Brutus*, en Brutus and Orator, *with an English Translation*, trad. por G.L. Hendrikson y H. M. Hubbel, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1939 (Loeb Classical Library, 342).

———, *De finibus, with an English Translation*, trad. por H. Rackham, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1967 (Loeb Classical Library, 40).

———, *De legibus*, en *Cicero XVI, with an English Translation*, trad. por. Clinton W. Keyes, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1965 (Loeb Classical Library, 158).

CORPUS IURIS CIVILIS, I. *Institutiones, Digesta.* II. *Codex* III. *Novellæ.* Momsen, Theodor y Krüger, Paul (eds.), Con *Præfatio* de Wolgang Kunkel, Dublín/Zurich, (Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, 1973 (Reimpresión de la edición de Berlín, 1967).

DIÓGENES LAERCIO, Λαερτίου Διογένουσ Βίοι καὶ γνῶμαι τῶν ἐν φιλοσοφία, εὐδοκιμνσάντων καὶ τῶν ἑκάστη αἱρέσει ἀρεσικόντων ἐν ἐπιτόμῳ συναγωγή (*Vidas y opiniones de aquellos que se distinguieron en filosofía y colección suscinta de las doctrinas aceptables de cada escuela*), en *Diogenes Laertius. Lives of eminent philosophers, with an English Translation*, trad. de R.D: Hicks, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2. vols. (Loeb Classical Classical Library), 1972.

EURÍPIDES, Ιόν, en *Eurípides*, trad. de Arthur S. Way, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 4. vols. (Loeb Classical Library).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

GAYO, *Institutionum Commentarii quattuor*, en Domingo, Rafael, *et al* (eds), *textos de derecho romano*, trad. por Rafael Domingo *et al*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

——, *Institutionum Commentarii quattuor*, en Zulueta, Felix de (ed.), *The Institute of Gaius, Part I. Texts with Critical Notes and Translation*, trad. de Felix de Zulueta, Oxford, Oxford University Press, 1976.

HERÓDOTO, Ἡροδότου ἱστοριαι, Versión griego-español. Introducción, traducción, notas y comentarios de Arturo Ramírez Trejo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1976 (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana).

HESIODO, Θεογονια, en *Hesiod*. *The Homeric Hymns and Homerica, with an English Translation*, trad. de Hugh G. Evelyn-White, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1970 (Loeb Classical Library).

HOMERO, Ἰλιάς, en *Homer Ilíad, with an English Translation*, trad. de Murray A.T. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971, 2. vols. (Loeb Classical Library, 170 y 171).

LYSIAS en L*ysias, with an English Translation*, trad. por W.R.M. Lamb, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

PAULO, *Ivlii Pavli*, *Sententiarvm ad filvm. Liber Primus: Interpretatio*, trad, introducción y notas de Martha Patricia, Irigoyen Traconis, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995 (*Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*, 1).

PLATÓN, *De legibus*, en *Plato. Laws, with an English Translation*, trad. por R.G. Bury, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, *Theaetetus*, en *Plato. Theaetetus and Sophist, with an English Translation*, trad., por W.N. Fowler, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

PLUTARCO, *Pericles*, en *Parallel Lives, with an English Translation*, trad. de B. Parrin, 2. Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library). Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library). vols, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

PROTÁGORAS, en Diels, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Ed. Por Kranz, Walther. Griechisch und Deutsch, Weidmann, 1972, t. II).

SÓFOCLES, en *Sophocles with an English Translation*, trad. de F. Storr, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

TITO LIVIO, Annales III, en Livy II, *with an English translation*, trad. de B.O. Foster, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1967 (Loeb Classical Library).

TUCÍDIDES, en *Thucydides, with an English translation*, trad. por C.F. Smith, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 4. vols. (Loeb Classical Library).

XENOFONTE, *Memorabilia*, en *Xenophon, Memorabilia et Œconomicus, with an English translation*, trad. por E.C. Marchant, Cambridge, Mass., Harvard University Press (Loeb Classical Library).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis,“*On the Truth and Validity of Interpretative statements”*, en AARNIO, Aulis, Alexy, Robert y Peczenik, Aleksander (eds.) *The Foundations of Legal Reasoning*, in: *Rechtstheorie*, Heft, 12, Duncker und Humbolt, Berlín, 1981.

——, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Amsterdam, D. Reidel Publishing Company, 1987 (*Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, colección el Derecho y la Justicia, núm. 21.

ALCHOURRÓN, Carlos E, *Normative Order and Derogation*, en MARTINO, Antonio A. (ed.), *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Amsterdam, North Holland, 1982, vol. II.

——, *Logic of norms and logic of normative propositions*, en *Logique et Analyse*, 1969.

ALCHOURRÓN, Carlos E Y BULYGIN, Eugenio, *Normative Systems*, Viena, Springer Verlag, 1971.

—— y ——, “Un modello per la dinamica dei sistemi normativi”, en MARTINO, Antonio A. (ed.), *Logica, informatica, diritto*, Florencia, Le Monnier, 1978, vol. I.

—— y ——, *The Expressive Conception of Norms*, en HILPEN, Risto (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht, D. Reidel, 1981.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

—— y —— , *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, colección el Derecho y la Justicia, núm. 24.

—— y —— , "Definiciones y normas", in E. Bulygin *et. al* (eds.), *El lenguaje del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

—— y —— , "Norma jurídica", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Trotta, Boletín Oficial del Estado, 1996.

—— y —— , *Normative Systems*, Springer Verlag, Viena/Nueva York, 1971.

—— y —— , *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 1993. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 39.

—— y —— , *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.

ALEXANDER, Larry, "¿All or Nothing at All? The Intentions of the Authorities and the Authority of Intentions", en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

ALEXANDER, Larry y Kress, Kenneth, "Agains Legal Principles", en Marmor, Andrei (Ed.), *Law and Interpretation*. *Essays in Legal Philosophy*.

ALEXY, Robert, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, trad. de Ruth Adler and Niels MacCormick, Oxford, Oxford University Press, 1989. (*Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfort, Suhrkamp Verlag, 1978).

——, *Derecho y razón práctica*, (trad. de Manuel Atienza, Pablo Larrañaga y Carlos de Santiago, México, Distribuciones

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Fontamara, 1993, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 30.

———, "*La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica*" trad. por Carlos de Santiago, en Garzón Valdés, Ernesto comp., *Derecho y filosofía*, México, Distribuciones Fontamara, 1993. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 18.

ALLAN, D. J., *The Philosophy of Aristotle*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

ANCEL, Marc, Utilité et Méthode du droit comparé, Neuchatel, 1971.

ATIENZA, Manuel, "Argumentación jurídica", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia.*

———, *Las razones del derecho, Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, Cuadernos y Debates, núm. 31.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.

AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Nueva York, Burt Flanklin, 1970 (reimpresión de la edición de Duman, Londres, 1861).

AUSTIN, John L., *How to Do Things with Words*, J.O. Urmosn, (ed.), Oxford, Oxford University Press, 1962.

———, *Performative Utterances* (en *Philosophical Papers*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

BALDWIN, Thomas, MOORE, G.E., *Principia Ethica*, Cambridge, 1903, Londres, 1990.

BARKER, E., *Greek Political Theory*, Methuen, Suffolk, England, 1964.

BARNES, Jonathan, *Aristotle*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——, *The Presocratic Philosophers*, Londres, Routledge, 1989, The Arguments of the Philosophers.

——, *Early Greek Philosophy*, Londres, Penguin Books, 1987.

BAYÓN MOHINO, J. C., *La normatividad del derecho: deberes jurídicos y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, colección el Derecho y la Justicia, núm. 26.

BEHRENDS, *Le due jurisprudenze romane e le forme delle /oro argumentazioni*, INDEX, vol. XII, 1983-1984.

——, "Les veteres, et la nouvelle jurisprudence a la fin de la République", *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, vol. I.

BENTHAM, J., *On Laws in General*, Hart, H.L.A. (ed.), Athlone Press, Londres, 1970.

BENVENISTE, Emile, *II vocabulario delle istituzioni indoeuropee*, trad. de Mariantonia LIBORIO, Turín, 1976.

——, *Le vocabulaire des institutions indoeuropéenes II: pouvoir, droit religion.*

BERGER, Adolf, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1968.

BERMAN, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.

BIONDI, B., "Obbietto e metodi della scienza giuridica romana", *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini* (Università di Pavia), Milán, Ulrico Hoepeli Editore, 1946.

BIX, Brian, *Law, Language and Legal Determinancy*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——, "*Questions in Legal Interpretation"*, en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy.*

——, *Law, Language, and, Indeterminancy*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

BLACK, Max, *Austin on Performatives en Philosophy*, vol. 38, núm. 145-146, 1963.

BLÁNQUEZ FRAILE, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, Barcelona, Sopena, 1985.

BRAITHWAITE, R. B., *La explicación científica* (*Scientific Explanation*), Madrid, Tecnos, 1965.

BRÉHIER, Emile, *Histoire de la philosophie*, París, Press Universitaires de France, 1965.

BRETONE, Mario, *Techniche e idiologie degli giuristi romani*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1971.

BRUN, Jean, *Aristote et le Lycée*, París, Presses Universitaires de France, 1965.

BULYGIN, Eugenio, "Algunas consideraciones acerca de los sistemas jurídicos" *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 9, Alicante, 1991.

——, "Sull'interpretazione giuridica" en COMANDUCI, Paolo y GUASTINI, Riccardo (eds.), *Richerche di giurisprudenza analitica*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1992, Analisi e Diritto.

——, "Cognition and Interpretation of Law", in GIANFORMAGGIO, Letizia y PAULSON, Stanley (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1995, Analisi e Diritto. Serie Teorica, núm. 18.

——, *Norme, validità e sisteme normativi*, Turín, G. Giachippelli, 1995.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

BUONAMICI, F., "Bártolo de Sassoferrato in Pisa", *Annali delle Università Toscane*, Pisa, vol. XXXIII, 1915.

BURNET, John, *Early Greek Philosophy*, Londres, A and C. Black, 1930, *Greek Philosophy. Thales to Plato*, Londres, MacMillan and Co. 1932.

BYRNE, Patrick H., *Analysis and Science in Aristotle*, Albany, N.Y. State University of New York Press, 1997.

CALASSO, Francesco, *Medio evo del diritto, I. Le fonti*, Milán, Dott. Guiffrè Editore, 1954.

CALHOUND, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, ed por Francis de Zulueta, Aalen, Scientia Verlag, 1979 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1944).

CANNATA, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. I La giurisprudenza romana e il passagio dall´antichità al medioevo*, Turín, Giappichelli, 1976.

CAPELLA, José Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel 1968.

CARCATERRA, A., *Struttura del linguaggio giuridico precettivo romano*, Bari, 1968.

——, *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani. Interpretatio iuris*, Bari, 1972.

CARCATERRA, Gaetano, *La forza costitutiva delle norme*, Roma, Bulzoni Editore, 1979.

CAVANNA, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa, I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

CARLYLE, A. J., *History of Medieval Political Theory of the West*, VI *Political Theory from* 1300-1600, Edimburgo y Londres, William Blackwood and Son, Ltd., 1936.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

CHAPELL, V. C., *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica* trad. de Juan Ramón Capella, Madrid, Tecnos 1971 (versión española de *Ordinary Language*, Englewood, N. J., Prentice Hall, 1964).

COLEMAN, Jules L. y LEITER, Brian, “Determinancy, Objectivity, and Authority”, en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI, Riccardo (eds.), *Struttura e dinamica des sistema giuridici*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1996, Analisi e Diritto. Serie Teorica, 23.

COPI, I. M., *Symbolic Logic*, Macmillan, Nueva York, 1965.

CORBIN, Arthur, L., *Forword, en Hohfeld, W.N Fundamental Legal Conceptions.*

CRESSON, André, *Aristotle. Sa vie, son oeuvre*, París, Presses Universitaires de France, 1963.

CRYSTAL, D., *Linguistics*, Londres, Penguin Books, 1972.

DAN-COHEN, Meir, *Interpreting Official Speech*, en MARMOR, Andrei (ed.).

DAVID, René, *Traité élémentaíre de droit civil comparé*, París, 1950.

DECLAREUIL, Joseph, *Rome et l’organization du droit*, París, La Renaisance du Livre, 1924, l’Evolution de l’Humanité.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, edición electrónica, (CD. ROM), Madrid, Espasa Calpe, 1998.

DIELS, Hermann, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, Edición de KRANZ, Walther, Berlín, Weidmann, 1972, t. II.

DIÓGENES LAERTIUS, *Vie des philosophes ilustres*, París, Garnier-Flamarión, 1975, t. I.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DROBING, V., *Rechtsverglichung und Rechtssoziologie, Rabel's Zeitschrift für auslandischen und internacionales Privatrecth*, 1953, vol. XVIII.

DÜRING, Ingemar, *Aristoteles. Darstellung und Interpretation seines Denkens*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1966. (Existe versión española de Bernabé Navarro: *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1987).

——, *Aristotle and the Ancient Biographical Tradition*, Goeteberg, 1957.

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres (existe versión española de Marta Guastavino *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984).

, "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967.

——, "Social Rules and Legal Theory", Yale Law Journal, 1972.

ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA, "Herodotus", "Historiography", "History of historiography. Ancient historiography: Greco-Roman Era", "Miletus", "Thales of Miletus", *Encyclopædia Britannica Cd-2000*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc. 2000. CD. 2.02, Encyclopaedia Britannica, Inc., 1995.

FARRELL, Martín D, *Obligaciones jurídicas y razones para actuar*: *Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Ciencias Jurídicas Económicas y Sociales, Valparaíso, núm. 28, 1986.

FERRATER Y H. LEBLANC, *Lógica matemática*, México, Fondo de Cultura Económica, 1970.

FIGGIS, "Bartolus and European Political Ideas", en *Transactions of Royal Historical Society*, vol. XIX.

FOOT, Philippa, *Virtues and Vices and Other Moral Philosophy*, Oxford, Basil Blackwell, 1978.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

FREEMAN, Kathleen, *Ancilla to the ¨Pre-Socratic Philosophers. A Complete Translation of the Fragments in Diels'Fragmente der Vorsokatiker*, Oxford, Basil Blackwell, 1962.

GANS, Chaim, *Mandatory Rules and Exclusonary Reasons, en Philosophia*, 1986, vol. 15.

GARCÍA GARRIDO, Manuel J, *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, Dykinson, 2000.

GAUDEMET, Jean, *Institutiones de I'antiquité*, París, Sirey, 1967.

GIANNANTONI, G., Laurente, R. *et al*., *I presocratici*, Roma/Bari, Laterza, 1975.

GIERKE, Otto von, *Political Theories of the Middle Age* (versión inglesa del profesor Frederic W. Maitland de los capítulos: "Die publisistischen Lehre des Mittelalters" del t. III de *Das deutsche Genossenschaftsrecht*), Cambridge, Cambridge University Press, 1900.

GIRARD, Paul F., *Mélanges du droit romain I. Histoire et Sources*, París, Recueil Sirey, 1912.

GIZBERT-STUDICKI, Tomasz, "Factual Statements and Legal Reasoning" en PECZENIK, Aleksander y UUSITALO, Jyrki (eds.), *Reasoning on Legal Reasoning*, Vammala, The Society of Finish Lawyers, 1979.

GREENE, Marjorie, *Portrait of Aristotle*, Londres, 1953.

GUASTINI, Riccardo, "In tema d'abrogazione" in LUZZATI, Claudio (ed.), *L'abrogazione delle leggi. Un debattito analitico*, Milán, Guiffrè, 1987.

———, "Facts and Legal Language", in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, vol. 23, 1989-1990.

———, *Dalle fonti alle norme*, Turín, G. Giappeichelli Editore, 1992.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——; "Interpretative Statements", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto, KRAWIETZ, Werner, WRIGHT, Georg Henrik von y ZIMMERLING, Ruth (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift für Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlín, Dunker und Humbolt, 1997.

, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Dott. A. Guiffrè Editore, 1993.

——, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Turín, Giappichelli Editore, 1985.

GUIBOURG, Ricardo A., *Derecho sistema y realidad*, Buenos Aires, Astrea, 1986.

——, *El fenómeno normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

——, *Acción, norma y sistema*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

——. *La revolución informática*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

——, *Niveles del análisis jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

——, *Deber y saber*. *Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, México, Distribuciones Fontamara, 1997, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 57.

GUTHRIE, W.K.C., *A History of Greek Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1962-1972.

HÄGERSTRÖM, Axel, Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemainen römische Rechtsanshauung, Upsala, Alinquist & Wiksells, 1927.

——, *Inquiries into the Natural Law and Morals*, Estocolmo, Almquist & Wiksell, 1953.

HANARD, Gilbert, "Interpretatio, et normes de droit privé sous la République et le Principat", en Kerchove, Michel van der (ed.),

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

L'interpretation en droit. Approche *pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint- Louis, 1987.

HARRIS, J. W., *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Press, 1979.

HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994. Existe versión en español de la primera edición (1961) por Genaro R. Carrió: *El concepto del derecho*, Buenos Aires, 1995 (1963). La traducción del *postscript* que aparece en la segunda edición inglesa es mía: *Post scríptum al Concepto del derecho*, Penélope A. Bulloch y Joseph Raz, (eds.) México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

———, "Commands and Authoritative Reasons", en *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

———, "Introduction", *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory.*

———, "Legal Duty and Obligation", *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory.*

———, *Definition and Theory in Jurisprudence (Inaugural Lecture)*, Oxford, Oxford University Press (1953), 1975. Reimpreso en Law Quarterly Review, vol. 70, 1953, y en Hart, H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press. 1985. Existe versión en español de Genaro R. Carrió, "Definición y teoría de la ciencia jurídica", en Hart, H.L.A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962.

HARTNACK, Justus, "The Performatory Use of Sentences", en *Theoria*, , 1963, vol. 29.

HAZELTINE, H. D., "Commentators" *Encyclopaedia of Social Sciences*, Colliers and MacMillan Inc. 1968.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——, "Roman and Canon Law in the Middle Age", *Cambridge Medieval History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1926, vol. 5: Contest of the Empire and Papacy.

HEDENIUS, Ingemar, "Performatives", *Theoria*, 1963, vol. 29.

HEPBURN, R.W., "The Naturalistic Fallacy", en Honderich, Ted (ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, *Oxford University Press*, *1965*.

HEZALTINE, H.D, "Commentators", *International Encyclopaedic of Social Sciences*, vol. 3 Londres, Collier and MacMillan, 1968, vol. 3.

——, "Roman and Canon Law in the Middle Age", *Cambridge Medieval History*, vol. 5: Contest of the empire and papacy, Cambridge, Cambridge Univesity Press, 1926.

——, "The Legal and Political Ideas of the Post-Glossators", en Ulman, Walter, *The Medieval idea of Law. (as Represented by Lucca da Penna)*.

HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions*. A*s Applied in Judicial Reasoning*, ed. por Wheeler Cook, Greenwood Press Publishers, Westport, Conn. 1964 . Existe versión en español de Genaro Carrio, *Conceptos jurídicos fundamentales* México, Distribuciones Fontamara, 1991, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 2).

HOLLIS, Martin, *Reasons in Action. Essays in the Philosophy of Social Science*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

HONDERICH, Ted, *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

HONORÉ A. "Real Laws", en Hacker, P.M.S. y Raz, J. (ed), *Law, Morality and Society, Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Oxford University Press.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

HORNBLOWER, Simon y SPAWFORTH, Antony (eds.), *The Oxford Clasical Dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

HURD, Heidi M., "Interpreting Authorities", en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy.*

IHERING, Rudolf, Von, *L'Esprit du di droit romain (Geist des römischen Recht)*, trad. de O. Menleare, París, Chavallier-Maresq, 1877.

JEAGER, Werner W., *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959.

——, *Aristotle: Fundamentals of the History of his Development*, Oxford, Oxford University Press, 1968.

——, *Paideia, los ideales de la cultura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

JONES, Walter J., *Historical Introduction to the Theory of Law*, Nueva York, Augustus M. Kelly Publishers, 1969.

——, *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction*, Aalen, Sientia Verlag, 1977 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1956).

KAMP, J. L. J. van de, *Bártolo de Sassoferrato*, Urbino, Stabilimento Tipografico Editoriales Urbinate, 1935, extracto de *Studi Urbinati*, año IX, núms. 1-2, marzo-junio de 1935.

KANTOROWICZ, Hermann, "The Quæstiones Disputatæ of the Glossators", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, La Haya, 1939, vol. 16.

KASER, Max, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvertellung und Rechtgeschichte Römer*, Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

KEEN, M. H., "The Political Thought of the Fourtheenth Century Civilians", en Smalley, Berly (ed.), *Trends in Medieval Political Thought*, Oxford, Basil Blackwell, 1965.

KELSEN, Hans, *Allgemaine Staatlehere*, Berlín, 1925. (Existe versión en español de Luis Legaz Lacambra: *Teoría general del Estado*, Barcelona, reimpresa en México, Editoria Nacional, 1959.

——, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manzche Verlags und Unversitätsbuchhandlung, 1979.

——, "El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho", trad. de Luis Legaz y Lacambra, *Revista de Derecho Privado,* Madrid, 1933.

——, "¿Qué es un acto jurídico?", trad. de Ulises Schmill, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 4, abril de 1996, "Was ist ein Rechtsakt?", *Österreichische Zeitschrift für offentliches Recht*, vol. 4, 1952. t. II.

——, *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke Verlag, 1960.

——, "Recht und Logik", *Neues Forum*, 1965, vol. 12.

——, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Editora Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, 1963. (Traducción española de la *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, versión francesa de la *Reine Rechtslehere*, trad. de Hénri Thévenaz Neuchatêl, Éditions de la Baconnièr, 1953).

——, *The Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkley, 1970.

——, *Théorie Pure du Droit*, Dalloz, París, 1962.

——, "The Law as a Specific Social Technique", en *University of Chicago Law Review*, vol. 9, 1941.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, *General Theory of Norms*, Trad. por Michael Hartney, Oxford, Oxford University Press, 1991.

———, *Teoría pura del derecho*, trad, de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

———, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado. (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica),* trad. de Wencerla Roces, estudio preliminar de Ulises Schmill, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-PORRÚA, 1987.

KOHLER, J., "Rechtsphilosophie und Rechtsverglechung", *en: Archiv für Rechts-und Wirtshaft Philosophie*, 1907-8, vol. I.

KLECATSKY, H., Marcic, R. y Schambeck, H., *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, 1968.

KORFF, S., *Introducción a L'histoire du droit international*, R.C.A.D.I. 1923, t. 1.

KRESS, Kenneth, *vid. supra*, ALEXANDER, Larry y Kress, Kenneth, *Agains Legal Principles.*

KUNKEL, Wolgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1999. Versión española de la cuarta edición de *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einfürung*, Böhlau Köln-Graz, 1964.

KUHN, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, Chicago University Press, 1962. Existe traducción española de Agustín Contín, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

———, "II conceto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifiche", *Bolletino dell'Istituto del Diritto Romano*, Roma, vol. 44, 1936-1937.

———, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. II metodo", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma, 1935, vol I.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice", *Bollettino del' Istituto di Diritto Romano*, Roma vol. 42, 1934.

LAMBER, E., *Encyclopedia of the Social Sciences*, Mac Millan, Londres, 1931.

———, *Histoire comparative et la fuction du droit civil comparé*, París, 1903. t. I.

LAPORTA, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, México, Distribuciones Fontamara, 1993, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 26.

LEITER, Brian, *vid. supra*, COLEMAN, Jules L. y LEITER, Brian, *Determinancy, Objectivity, and Authority.*

LEMMON, E.J., "On Sentences Verifiables by their Use", en *Analysis*, núm. 22, 1961-1962.

LÉVY-BRUHL, H., *Quelques problems du très ancien droit romain* (*Essai des solutions sociologiques*), París, Sirey, 1934.

LIDDELL. H.G. and SCOTT, *Greek-English Lexicon*. (*Founded upon Liddell and Scott's Greek-English Lexicon*), Oxford, Oxford University Press, 1997.

LOSEE, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

LÖWENSTEIN, Karl, *Verfassungslehre*, J.C. Mohr (Paul Siebeck) Tubinga 1959. (Existe version español de Alfredo Gallego Ausbiarte: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1970.

MAC CORMICK, Niels, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

MAC INTYRE, Alasdair, *A Short History of Ethics. A History of Moral Philosophy from Homeric Age to Twentieth Century*, Simon & Schuster, 1996.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

MCILWAIN, C. H., *The Growth of Political Thought in the West from the Greeks to the End of the Middle Ages*, Londres, MacMillan, 1961.

MAITLAND, Frederic W., "Introduction", Gierke, Otto. von, *Political Theories of the Middle Age*, Cambridge, Cambrige University Press, 1900.

MARGADANT, Guillermo F., *Derecho Romano*, México, Esfinge, 1968.

MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

———, "Three Concepts of Objectivity" en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

MARTIN M., Richard, *Verdad y Denotación (Truth and Denotation)*, Madrid, Tecnos, 1962.

MAZZARESE, Tecla, "Norm Proposition': Epistemic and Semantic Queries", *Recthstheorie Berlín*, 22, 1991, Heft 1.

———, "Normological Scepticism and Legal Dynamics. Weimberg and Kelsen Confronted", en AARNIO, Aulis, PAULSON, Stanley, WEIMBERGER, Ota, WRIGHT, Georg Henrik (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, in *Rechtstheorie*, Berlín, Dunker und Humbolt, 1993.

———, *Forme di razionalità delle decisionne giudiziali*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1996.

———, "Metanorme. Rilievi su un concetto scomodo della teoria del diritto", en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI, Riccardo (eds.), *Struttura e dinamica des sistema giuridici.*

———, "La interpretación como traducción. Esclarecimientos provenientes de una analogía común", traducción mía, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, octubre de 1998.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

MENDOCA, Daniel, *Interpretación y aplicación del derecho*, Universidad de Almería España.

MERRIAM-WEBSTER, *Merriam-Webster´Collegiate Dictionary*, *Encyclopædia Britanniica*, 2002, CD, Chicago, Britannica.com, Inc. 2002.

MIERS, David y TWINNING, Williams, *How to Do Things with Rules*, Londres, Wiedenfeld and Nicolson, 1982.

MOLINER, María, *Diccionario del uso del español*, CD-Rom, Madrid, Gredos, 1998.

MOORE, George Edward, *Principia Ethica*, Cambridge, 1903.

MOORE, Michel S., "Interpreting Interpretation", en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

MORESO, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

MOSEÉ, Claude, *Histoire des doctrines politiques en Grèce*, París Presses Universitaires de France, 1969.

MOYLE, J. B., "General Introduction", *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, with Introductions, commentary, and excursus por J.B. Moyle, Oxford, Oxford University Press, 1964.

NAVARRO, Pablo y REDONDO, Cristina, *Normas y actitudes normativas*, México, Distribuciones Fontamara, 1994, biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 36.

NICOL, Eduardo, *Los principios de la ciencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.

NINO, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de "ciencia jurídica*", Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica. Con referencia particular a la dogmática penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

———, *La Validez del derecho*, Buenos Aires. Astrea, 1985.

———, "Razón y prescripciones", *Análisis Filosófico*, núm. 1, 1981.

NOAILLES, P., *Du droit sacré au droit civil*, París, Sirey, 1949.

NOCERA, G., *Iurisprudentia. Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma, Bulzoni Editori, 1973.

OLIVÉ, León, "Presentación", en OLIVÉ, León (ed.), *Racionalidad Epistémica*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Trotta, Boletín Oficial del Estado, 1995.

OLIVECRONA, Karl, *Law as Fact*, Londres, Stevens and Sons, 1971. Existe versión española de Luis López Guerra, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Barcelona, Labor, 1980.

———, " Legal Language and Reality", *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Bobb Merril Co. Inc., Indianapolis. Existe versión español de Ernesto Garzón Valdés: *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Distribuciones Fontamara, S.A. 1991, biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 3.

———, "Editor Preface", en HÄGERSTRÖM, Axel, *Inquiries into the Natural Law and Moral*, Estocolmo, Almquist & Wiksell,1953.

OÑATE LABORDE, Alfonso, *Los conceptos jurídicos fundamentales de W.N. Hofeld*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1979.

ORTIZ, Javier, "¿Puede haber razones jurídicas autoritativas?", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 3, octubre de 1995.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

———, *Razones para actuar, sistemas jurídicos y desobediencia civil*, México, Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, [en prensa].

OSTROGORSKY, G., *Geshichte des byzantinnis Saates*, Munich, C.H. Breecksche Verlagsbuchhandlung, 1963.

PARFIT, Derek, *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

PERRY, Stephen R., "Interpretation and Methodology in Legal Theory", en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

———, "Second-Order Reasons, Uncertainty and Legal Theory", en *Southern California Law Review*, vol. 62, 1989.

PERELMAN, Charles, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. por Luis Díez Picazo, Madrid, Civitas, 1989; *Id. Logique juridique-Nouvelle rhetorique*, París, Dalloz, 1976.

PERELMAN, Ch. y OLBERECTHS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, (1989) 2000 Biblioteca Romántica Hispánica, III: Manuales, 69.

PIRA, Giorgio, la, *Geometrical Method and Aristotle Account of the First Principles, Classical Quarterly*, núm. 19, 1935.

POPPER, Karl, *The Logic of Scientific Discovery*, Londres, Hutchinson, 1975 (existe versión en español de Víctor Sánchez de Zavala: *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1967.

PRINGSHEIM F., "The Inner Relationship between English and Roman Law", *Gesammelte Schriften*, Heidelberg, 1961, vol. I.

RATTINGAN, W., "Bartolus", en MacDonell, J. Manson, E. (eds.), *Great Jurists of the World*, Boston, Little Brown and Co., 1914.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Raz, Joseph, *¿Por qué interpretar?*, traducción mía, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 5, Octubre 1996. También en Rodolfo Vázquez (ed.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998 (Doctrina Jurídica Contemporánea, 4).

——, Autoridad, derecho y moral, traducción mía, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, [en prensa] "Authority, Law, and Morality" in *The Monist*, vol. 68, núm. 3, 1985).

——, Autoridad y justificación, traducción mía, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, [en prensa]. "Authority and Justification" in *Philosophy & Public Affairs*, vol. 14, núm. 1, 1985.

——, El problema de la naturaleza del derecho, traducción mía, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, ("The Problem about the Nature of Law", in Gottorm, Flýstad [ed.]. *Contemporary Philosophy.* vol. 3. *Philosophy of Action*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, reprint in *University of Western Ontario Law Review*, vol. 21, núm. 2, december, 1983. Después en Raz, Joseph, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1994).

——, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics, op. ul. cit.*

——, "Facing Up. A Replay", *Southern California Law Review*, vol. 62, 1989.

——, "Intention in Interpretation", GEORGE, R. (ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford, Oxford University Press.

——, "Interpretation without Retrival" en MARMOR Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

——, *Practical Reason and Norms*, Hutchinson, Londres, 1975 (*Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, colección el Derecho y la Justicia, núm. 27).

——, "Reasons, for Actions, Decisions, and Norms" en Raz, Joseph (ed.), *Practical Reasoning*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

——, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979 (existe traducción mía al español: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

——, "The Inner Logic of Law", en Eckhoff, T., Friedman, L.M. y Uusitalo, J. (eds.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, en *Rechtstheorie*, Berlín /Maguncia, Verlag Dunker & Humbolt, 46. Band, Beheif. 10, 1986.

——, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986.

——, The Concept of a Legal System. An Introductión to the, Theoy of Legal System, Oxford, Oxford University Press, 1980 (Existe traducción mía al español: El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico… traducción del original en inglés, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.

RECASÉNS SICHES, Luis, "Interpretación del derecho", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1967.

REDONDO, Cristina, "¿Razones internas vs. razones externas?", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm.4, abril, 1996.

REDONDO, Cristina y NAVARRO, Pablo, *Normas y actitudes normativas*.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ROBINS, H. R., *General Linguistic and Introductory Survey*. Londres, Longmans, 1962.

ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1988.

——, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1988.

ROSS, ALF, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1968. (Existe versión en español de *La lógica de las normas*, trad. de José S.P. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971.

——, *On Law and Justice*, Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 1974 (reimpresión de la edición de Stevens & Sons Limited, Londres, 1958, existe version de español de Genaro R. Carrió: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1970 [1963]).

——, *The rise and fall of the Doctrine of Permatives* en *Contemporary Philosophy in Scandinavia*, The John Hopkins Press, Baltimore, existe version en español de Raúl Nocedal, "Auge y decadencia de las expresiones realizativas", en Tamayo, y Salmorán, Rolando (ed.), "Estudios en Memoria de Hans Kelsen II", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, año VII, núm. 21, septiembre-diciembre de 1974.

ROSS, W. David, *Aristotle,* Londres, 1949.

RUSSELL, B., *Human Knowlege,* Simon and Schuster, Londres, 1948.

RUIZ MANERO, Juan, *vid supra*, ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho.*

——, *Razón práctica y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

SCHADEWALDT, Wolgang, *Die Anfänge der Geshichtschreibung bei den Griechen*: *Herodot, Thukydides,* Tübinger Vorlesungen, Frankfort, d. M, 1990, vol. 2.

SCHAUER, Frederick, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of the Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Oxford University Press, 1991.

SHINER, Roger, *Norm and Nature. The Movements of Legal Thought*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

SCHIAVONE, Aldo, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero nella Roma tardo-republica*, Roma, Laterza, 1977.

——, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Nápoles, Dott. Eugenio Jovene, 1971.

SCHLESINGER, R. B., *Comparative Law*, Brooklyn, 1970.

SCHLÖGL, Albert, *Herodot*, Viena, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1998; existe versión en español de Javier Alonso López: *Heródoto*, Madrid, Alderabán Ediciones, 2000.

SCHMILL, Ulises, *La reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Editorial Themis, 1997, (colección Teoría del Derecho).

——, "Validez del derecho", en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1988, t. IV.

SCHRÖDINGER, Erwin, *Nature and the Greeks y Science and Humanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

SCHULZ, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1967.

——, *Principles of Roman Law*, Oxford, Oxford University Press, 1936.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

SCHWAB, G., *Las más bellas leyendas de la antigüedad clásica*, Barcelona, Labor, 1955.

SEGOLINI, D. (ed.), *Bártolo de Sassoferrato. Studi e Documenti per il IV centenario*, Milán. Università degli Studi di Perugia. Dott, A. Giuffrè Editore, 1962.

SERRAO, F., *Interpretazione. Il diritto romano. a) Interpretatione de la legge, Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1972.

SHEEDY, Anna T., *Bartolus on Social Conditions in the Fourtheenth-Century*, Nueva York, 1942.

SMITH, J.C., "Norma jurídica y conocimiento jurídico", *Revista de Derecho Español y Americano*, Madrid, núm. 16, año XII, II época, abril-junio de 1967.

SOHM, R., *Instituciones del derecho privado romano. Historia y Sistema*, trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional (1951) 1975. (*Geschichte und System des Römischen Privatrecht,* ed. de Ludwigm Mitteis y Lepold Wenger, Berlín, 1923.

SOLER, Sebastián, *La interpretación de la Ley*, Ariel, Barcelona, 1962.

SPECTOR, Horacio, "La base empírica de la ciencia jurídica", *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, núm. 23.

———, "On the Knowledge of Basic Legal Facts", *Rechtstheorie*, Berlín 15. Band, Heft 4, 1984.

SEARLE, John R., *Speech Acts, An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, Cambridge University Press, 1961.

STEIN, Peter, *Regulæ Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 1966.

———, *Legal Evolution. The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

STEIN, Peter, y SHAND, John, *Legal Volues in Wester*, Society, Edimburgh, Edimburgh University Press, 1974.

STONE, Martin, "Focusing the Law: What Legal Interpretation is Not", MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica. Con especial referencia a la interpretación constitucional" , *La interpretación constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975.

———, "Cómo hacer normas con comportamientos. La creación de ἦθος y νόμος. (Una posibilidad de la especie homo)", *Lex. Difusión y Análisis*, 3a. época, año IV, núm. 36-37, junio-julio de 1998.

———, "Cómo hacer razones con normas o cómo convertir normas en razones o cómo desenredar este lío", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. II, núm. 21, 1998, Actas del XVIII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, España, junio de 1999.

———, "Dogmática jurídica y teoría moral", *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 4, Instituto Tecnológico Autónomo de México, abril de 1996.

———, "El 'derecho comparado', técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada", *Estudios en Homenaje a Hector Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. II.

"Indeterminación del derecho. Las paradójas de la interpretación" en Malen, Jorge; Orozco, J. de Jesús y Vázquez, Rodolfo (eds.), *Función judicial, ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003.

———, "El sujeto del derecho" *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 3, octubre de 1995, pp. 167-189. y en Garzón Valdés, Ernesto y

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

Laporta, Francisco J. (eds.), El derecho y la justicia, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Trotta, Boletín Oficial del Estado, 1996, vol. 11.

_____, *Elementos para una teoría general del derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Themis, 2003.

_____, "Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità. (Appunto sulla «base empírica» della scienza giuridica)", en *Analisi et Diritto*, 2001 Génova, [en prensa].

_____, *Estudios en Memoria de Hans Kelsen*, II, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México (número especial), año VII, núm. 21, septiembre-diciembre de 1974.

_____, "Interpretación constitucional", en Vázquez Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2001.

_____, "Interpretación jurídica", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. III.

_____, "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980.

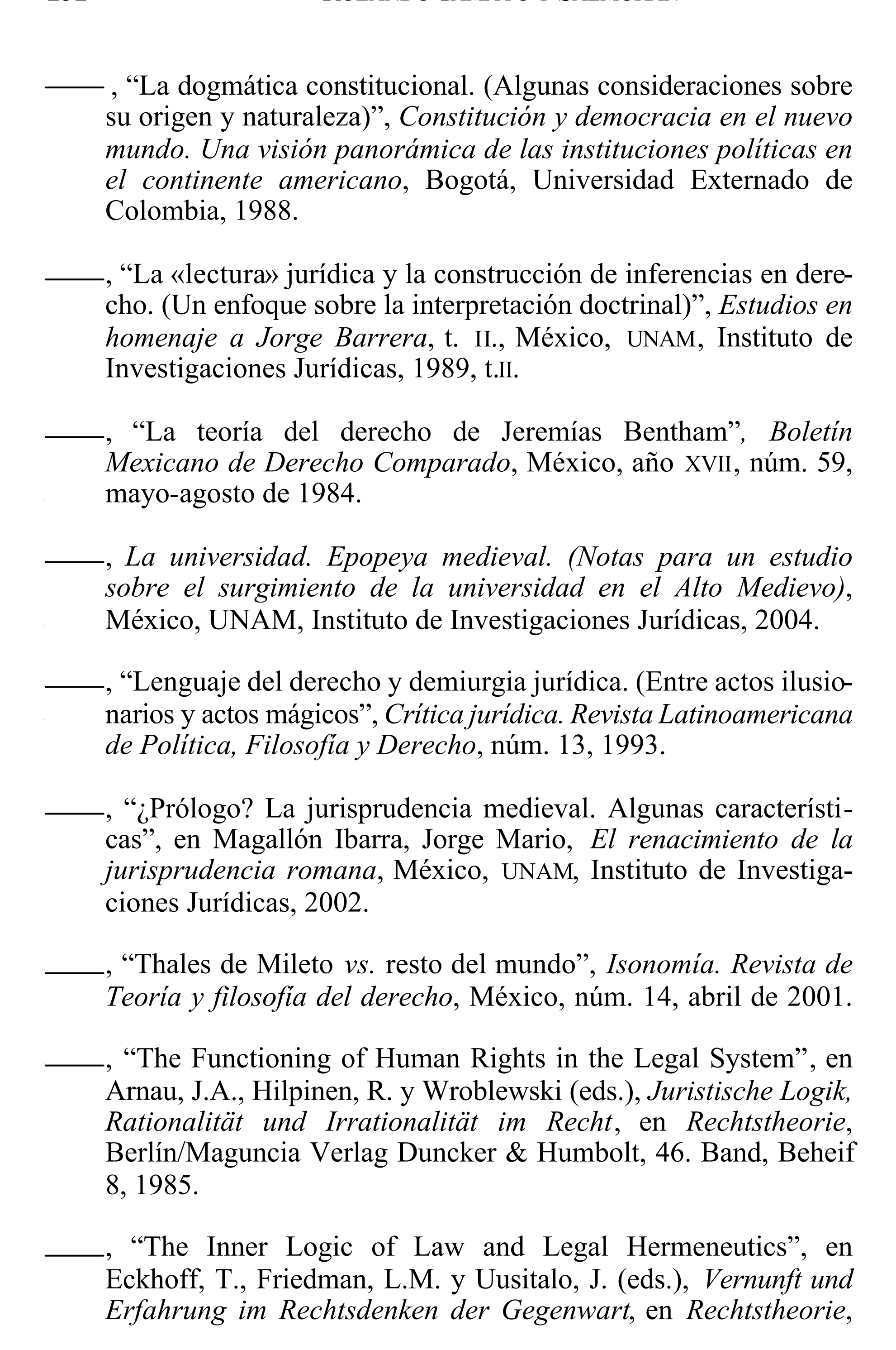
_____, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2002.

_____, *La ciencia del derecho y la formación de las ideas políticas. Estudio histórico sobre la ciencia jurídica y su impacto en las ideas políticas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

_____, "La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su prueba de falsifabilidad)", *Cuadernos de Extensión Académica*, México núm. 49, UNAM, Dirección General de Extensión Académica, 1988.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF



——, “La dogmática constitucional. (Algunas consideraciones sobre su origen y naturaleza)”, *Constitución y democracia en el nuevo mundo. Una visión panorámica de las instituciones políticas en el continente americano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1988.

——, “La «lectura» jurídica y la construcción de inferencias en derecho. (Un enfoque sobre la interpretación doctrinal)”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera*, t. II., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t.II.

——, “La teoría del derecho de Jeremías Bentham”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XVII, núm. 59, mayo-agosto de 1984.

——, *La universidad. Epopeya medieval. (Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el Alto Medievo)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

——, “Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica. (Entre actos ilusionarios y actos mágicos”, *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 13, 1993.

——, “¿Prólogo? La jurisprudencia medieval. Algunas características”, en Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El renacimiento de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

——, “Thales de Mileto *vs.* resto del mundo”, *Isonomía. Revista de Teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 14, abril de 2001.

——, “The Functioning of Human Rights in the Legal System”, en Arnau, J.A., Hilpinen, R. y Wroblewski (eds.), *Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht*, en *Rechtstheorie*, Berlín/Maguncia Verlag Duncker & Humbolt, 46. Band, Beheif 8, 1985.

——, “The Inner Logic of Law and Legal Hermeneutics”, en Eckhoff, T., Friedman, L.M. y Uusitalo, J. (eds.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, en *Rechtstheorie*,

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

Berlín/Maguncia Verlag Dunker & Humbolt, 46. Band, Beheif. 10, 1986.

——, "The Legal Science (An Inquiry into its Empirical Features)", *Proceedings of the XXIth World Congress of Law and Social Philosophy, Internazionale Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie* (IVR) y Vrije Universiteit. Amsterdam, [en prensa].

——,"The Legal Science and its Scientific Paradigm", en *op. ul. cit.*

TARSKI, Alfred, *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, Oxford University Press, 1956.

THOMAS, Yan, "La langue du droit romain. Problèmes et méthodes, L'interpretation dans le droit", *Archives de Philosophie du Droit*, núm. XIX: L'interpretatión dans le droit, Sirey, París.

TREDENNICK, Hugh, "Introduction", *Aristotle. Posterior Analytics. Topica*, trad. de Hugh Tredennick, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1966, Loeb Classical Library. 391.

TWINNING, Williams *vid. supra*, MIERS, David y TWINNING, Williams, *How to Do Things with Rules.*

ULLMAN, Walter, "Bartolus on Costumary Law" en *Juridical Review*, vol. 52, 1940.

——, *Medieval Political Thought*, Harmondsworth, Inglaterra, Penguin Books, 1979, Peregrine Books.

——, *Principle of Government and Politics in the Middle Ages*, Londres, Methuen and Co., Ltd., 1966.

——, *The Medieval Idea of Law (As Represented by Luca da Penna. A study in Fourtheenth-Century Legal Scholarship)*, Londres, Metheun and Co. 1966.

URMSON, J.O. y WARNOCK, C.K., *Performative Utterances* Philosophical Papers, Oxford, Oxford University Press, 1990 (1979).

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

VANNUCHI, F., *Studi sul'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milán, Dott. A. Guiffrè, Editore, 1973.

VARGA, Csaba, "The Fact and Its Approach in Philosophy and in Law", en KEVELSON, Roberta (ed.), *Law and Semiotics*, Nueva York, Plenum Press, 1989, vol. III.

VATTIMO, Gianni (ed. gral.), *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, Milán, 1993.

VÁZQUEZ, Rodolfo (ed.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara, 2001, (Doctrina Jurídica Contemporánea 4).

VERDROSS, A., *La filosofía del derecho del mundo occidental* (*Abendlandische Rechtsphilosophie*), México, UNAM, 1962.

VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale comparato*, Padua, Cedam.

VERNANT, J.P., *Die Entstehung des griechischen Denkens*, Francfort, 1982.

VERNENGO, Roberto J., *La interpretación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

_____, "Interpretación del derecho", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia, enciclopedia iberoamericana de filosofía,* Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Trotta, Boletín Oficial del Estado, 1996, vol. 11.

_____, "La interpretación lógica del derecho y formas de decisión" *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, núm. 9, 1989.

_____, *Lógicas normativas y la reconstrucción del razonamiento jurídico*, *Anuario* de *Filosofía Jurídica* y *Social*, vol. VII, núm. 16-18, 1992.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

VINOGRADOFF, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge, Speculum Historiale, Oxford University Press, 1929.

WALDRON, Jeremy, "Legislators' Intentions and Unintentional Legislation", en MARMOR, Andrei (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy.*

WALKER, David M., *Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

WATSON, Alan, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edimburgo, Edimburgh, Scottish Academic Press, 1974.

——, *The Nature of Law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1977.

WEIMBERGER, Ota, "Facts and Fact-Descriptions. A Logical and Methodological Reflections on a Basic Problem for the Social Sciences", en MAC CORMICK, Neil y WEIMBERGER, Ota (eds.), *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, D. Reidel, 1986.

——, "The Role of Rules", *Ratio Iuris*, núm. 3.

WITTGENSTEIN Ludwig, *Philosophische Untersuchungen Philosophical Investigations*, Oxford, Basil Blackwell (1958) 1967, reimpresión sólo del texto inglés e índices (1968) (1989).

——, *Preliminary Studies for Philosophical Investigations, Generally Known as The Blue and Brown Books*, Nueva York, Oxford, Basil Blackwell, 1964.

WRIGHT, G. H. Von, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1963.

——, "Is there a Logic of norms?", *Ratio Juris*, núm. 4, 1991.

WENGLER, Leopold, "Canon", *Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften Wien*, 1942.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

WILLIAMS, G., "The Controversy Concerning the Word Law", en Laslett, P. (ed), *Philosophy, Politics an Society, 1st. Series*, Oxford, 1967.

WRÓBLEWSKI, Jersy, "Facts and Law", en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 59, 1973.

——, "Verification and Justification" *Legal Sciences*, en KRAWIETZ, Werner, OPALEK, Kasimierz, PECZENIK, Aleksander y SCHRAMM, Alfred (eds.), *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, *Rechtstheorie*, Berlín, Dunker und Humboldt, 1979.

WOLF, J., *Mitología y teogonía*, apéndice a la obra de Schwab, G., *Las más bellas leyendas de la antigüedad clásica*, Barcelona, Labor, 1955.

WOLHEIM, R., "The Nature of Law", *Political Studies*, 1954.

WOLFF, C.N.S., *Bártolus de Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge University Press, 1913.

WOLFF, R.P., *En Defense of Anarchism*, Nueva York, Harper and Raw, 1970.

ZACCARIA, Guiseppe, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneitica giuridica contemporanea*, Padua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990.

ZAGAL, Héctor, *Retórica, inducción y ciencia en Aristóteles. La teoría de la epagôgê*, México, Universidad Panamericana, Publicaciones Cruz O., 1993.

ZAGAL, Héctor y AGUILAR ÁLVAREZ, Sergio, *Límites de la argumentación ética en Aristóteles. Lógos, physis, y éthos*, México, Publicaciones Cruz O., 1996.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ZULUETA, Felix de, "Cinio de Pistoia", en Seligman, E. R. A., y Johnson, A. (eds.), *Encyclopaedia of Social Sciences*, Londres, Macmillan and Co., Ltd., 1930, vol. III.

ZWEIGER, Konrad, "Methodological Problems in Comparative Law", *Israel Law Review*, vol. VII, núm. 4, 1972.

——, *Die soziologische Dimension der Rechtsverleichung*, en: *Rabel's Zitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1974, vol. XXXVIII.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

*Muchos nombres de personas y lugares han sido puestos en español.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

PASAJES CITADOS*

* Los números en cursivas y negritas que siguen a los dos puntos indican la página y la nota donde el pasaje aparece.

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/iyceqF

DR © 2017.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 14 de junio de 2017 en los talleres de Gráfica Premier, S. A. de C. V., 5 de febrero 2309, colonia San Jerónimo Chicahualco, Metepec, 52170 Estado de México, tel. 0172 2199 1345. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *snow* de 70 x 95 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 1,000 ejemplares (impresión *offset*).

¿Cómo se construyó la ciencia del derecho, *i. e., iurisprudentia*?, ¿cuál fue el modelo metodológico que siguieron sus creadores?

Por sorprendente que esto sea, los griegos, creadores de prácticamente todas las disciplinas del saber occidental, no pudieron construir una ciencia que describiera el derecho. La historia asignó este logro al genio romano. ¿De dónde tomaron los juristas los elementos conceptuales necesarios para la edificación de la jurisprudencia?

Para construir la jurisprudencia los juristas romanos tuvieron que recurrir al único modelo disponible: ἐπιστήμη (la ciencia). El autor, siguiendo las fuentes, describe algunos rasgos de cómo fue que la ciencia griega consolidó el modelo de la racionalidad. El libro no pretende agotar la problemática de la ciencia clásica. El autor se detiene en aquellos aspectos que más tienen que ver con la construcción de la ciencia del derecho.

Con la adopción de los métodos de la ciencia griega, los juristas romanos fueron capaces de introducir los principios de identidad y existencia del objeto de la *iurisprudentia*, establecer sus definiciones y conceptos jurídicos fundamentales, así como sus principios primeros. De esta forma la racionalidad, producto de la ciencia helénica, penetra el quehacer de los juristas. Éste es el tema central de la presente obra.



www.juridicas.unam.mx



